Suveränitet i havet och luftrummet

1972

Bo Johnson

TAV&C

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552722_0001

Suveränitet i havet och luftrummet

Folkrättsliga studier kring suveränitetsanspråk i öppna havet samt den nationella jurisdiktionens gränser i havet och luftrummet.

Akademisk avhandling
som med tillstånd av vittlagfarna juridiska fakulteten vid Stockholms universitet för vinnande av juridisk doktorsgrad framlägges för offentlig granskning i hörsal 5, hus B, Frescati, onsdagen den 31 maj 1972, kl 10 fm.

av
Bo Johnson
jur. lic.

Bo Johnson:
Suveränitet i havet
och luftrummet

Suveränitet i havet och luftrummet

Folkrättsliga studier kring suveränitetsanspråk i öppna havet samt den nationella jurisdiktionens gränser i havet och luftrummet.

Souveraineté sur la Mer et dans les Airs
Etude sur les droits de souveraineté en haute mer et les limites de la juridiction nationale sur la mer et dans l'espace aérien.
Avec un condensé en français.

av

Bo Johnson

P A Norstedt & Söners Förlag
Stockholm

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

ISBN 91-1-720081-4

© P. A. Norstedt & Söners Förlag 1972

STOCKHOLM 1972

Kungl. Boktryckeriet P. A. Norstedt & Söner

Till Lisbeth, Anders och Ulrika

Förord

Allt arbete fordrar uppmuntran och stimulans, i synnerhet ett sådant som avses resultera i en akademisk avhandling. Jag anser mig gynnad i detta avseende. Genom lyckliga omständigheter har jag fått möjlighet att se avhandlingens ämnesområde både från den teoretiska och praktiska sidan, dels genom arbetsuppgifter i utrikesdepartementet dels genom periodisk tjänstgöring i flygvapnet.

Mitt tack för värdefulla råd och uppmuntran går givetvis främst till min handledare professor Hilding Eek, som beredvilligt ställt sin tid till förfogande och som genom sin erfarenhet inspirerat till nya infallsvinklar på detta ämnesområde, där rätten ännu håller på att formas och där osäkerheten följaktligen är stor.

Tillmötesgående har visats av många kolleger i UD: bland dessa vill jag först nämna departementssekreteraren Björn Skala, med vilken jag under de senaste åren fört en livlig diskussion om hur dessa i viss mån obeträdda områden skall angripas. För hans råd och välvilliga medverkan är jag stort tack skyldig.

Utrikesråden Hans Blix och Folke Persson har visat stort intresse för arbetets bedrivande alltifrån de första planerna så sakta tog form: de har alltid varit beredda att ge uppskattade synpunkter. Till docenten Mats Bergquist har jag alltid kunnat vända mig i förvissning om att erhålla nyttiga påpekanden. Dr Ivar Beskow och bibliotekarien vid utrikesdepartementets bibliotek Birgitta Lethenström har — liksom bibliotekets övriga personal — på ett beundransvärt sätt alltid förmått lösa otaliga problem hörande främst till litteraturanskaffningens område. Till alla dessa vill jag uttrycka min tacksamhet.

Erfarenhet från det svenska luftförsvaret har gett mig nyttiga inblickar i samspelet mellan folkrättens teori och dess praktiska tillämpning. Diskussioner och samtal med kolleger i flygvapnet har därvid spelat stor roll. Jag vill i dettta sammanhang rikta ett varmt tack till överstelöjtnanten Olof F. Carlsson.

Min hustrus kommentarer när resonemangen tenderat att bli alltför obegripliga och hennes allmänna stöd har varit av avgörande betydelse förutom vilka arbetet knappast kommit till stånd.

Avhandlingsarbetet har i största utsträckning bedrivits vid sidan om ordinarie verksamhet frånsett en period då tjänstledighet åtnjöts. Denna möjliggjordes genom stöd från Statens råd för samhällsforskning, till vilket jag gärna vill framföra min tacksamhet.

Av tekniska skäl har vad beträffar arbetets rent havsrättsliga del utvecklingen från senare delen av hösten 1971 endast i begränsad omfattning kunnat medtagas i behandlingen.

Enligt de ursprungliga planerna skulle ett relativt omfattande avsnitt om den nationella jurisdiktionens gräns mot yttre rymden ha medtagits i föreliggande arbete. Av skilda orsaker har detta icke kunnat realiseras; min förhoppning är att få tillfälle att publicera detta material i en fristående efterföljande del. En presentation av detta ämnesområde, liksom en skissering av skilda tankegångar, har emellertid ansetts värdefull redan i detta sammanhang, varför en översiktlig behandling tagits in, dels inledningsvis dels i anslutning till kapitlet om luftterritoriet.

Stockholm i februari 1972.

Innehåll

Förord

Inledning 11
1. Begreppet suveränitet i allmänhet 11
2. Begreppet suveränitet realiter 15
3. Suveränitetsprincipens konsekvenser 16
4. Ämnets avgränsning 18
5. Ämnesområdet i ett tidsperspektiv 19
6. Ämnesområdet 21
   A. Öppna havet 21
   B. Den nationella jurisdiktionens gränser 24
   C. Luftrummet 27
      a. Luftterritoriets avgränsning i horisontell led 28
      b. Luftterritoriets vertikala avgränsning 28
7. Folkrätten *de lege lata* och *de lege ferenda* 32

I. Historiska perspektiv 34
A. Öppna havet 34
B. Territorialhavet 39

II. Öppna havet 44
A. Rättsregler och juridisk natur 44
B. Principen om havets frihet 77
   1. Havet som försöksområde för kärnvapenprov 79
   2. Ståndpunktstagande inom doktrinen 81
      a. Principens absoluta karaktär 81
      b. Skälighetsdoktrinen 83
   3. Restriktionsområden i öppna havet 85
C. Analys av skälighetsprincipen — dess risker 90
D. Skälighetsprincipen contra begreppet "usus publicus" 97
   1. Den yttre ramen för havets bruk och nyttjande 97
   2. En skälighetsbedömning inom begreppet "usus publicus" 101

E. En företeelses skälighet 103
1. Statssamfundets möjligheter att påverka bedömningen 103
2. Resolutioner och deklarationer inom Förenta Nationerna 108
3. Andra möjligheter 115

III. Självförsvarsprinciperna 120
A. Dess relationer till principen om havets frihet 120
B. Folkrätten och självförsvar 121
1. Förutsättningar för dess utövande 121
2. Ett konkret fall — Cubakarantänen 122
3. Anticiperat självförsvar 128
4. Självförsvarsprinciperna i allmän folkrätt och i traktaträtt 130
5. Självförsvarsrätten *de lege ferenda* 136
6. Termen väpnat angrepp 143
7. Självförsvar och den kollektiva säkerheten 145

IV. Återblick 147

V. Territorialhavet 150
A. Allmänt 150
B. Strandstatens anspråk i angränsande vatten 156
1. Säkerställande av utvinningen på havsbottnen 156
2. Säkerställande av behovet att skydda det egna området 173
3. Säkerställande av fisket i angränsande vatten 178

VI. Luftterritoriet 200
A. Allmänt 200
B. Suveräniteten i luftrummet 204
1. Fritt eller nationellt luftrum 204
2. Paralleller i den romerska rätten och dess utlöpare 206
3. Utvecklingen från 1900-talets början 216
C. Suveräniteten och samfärdseln 246
1. Allmänt 246
2. Den civila luftfarten 250
3. Militärflyget 261
D. Navigation över öppna havet 268
E. Till territoriet anslutande zoner 270

VII. Något om de "slutna havens" doktrin 278

VIII. Territorialrummets sträckning i det horisontella planet 288

A. Återblickande och sammanfogande tankar — översikt över försöken till internationell reglering 288

B. Sjöterritoriet i den interna rätten (statspraxis) 298

1. Något om utgångspunkterna för territorialhavets beräkning 298
2. Västeuropa 299
   a. Sverige — gränserna för svenskt sjöterritorium 299
   b. Övriga Norden 308
   c. Västeuropa i övrigt 317
   d. Anglosachsiska länder 319
3. Sovjetunionen och Österuropa 322
   a. Sovjetunionen 322
   b. Österuropa 329
4. Syd- och Mellanamerika 330
   a. Havets "traditionella" rätt contra havets "nya" rätt 330
   b. De latinamerikanska staternas praxis 333
5. Afrika 340
6. Asien och Fjärran Östern 341

C. Slutsatser 347.

IX. Sammanfattning och utblickar 356

X. Un condensé en français 369

A. Introduction générale aux matières traitées par la dissertation 369

1. La haute mer 369
2. Les limites de la juridiction nationale 371
3. L'espace aérien 372
   a. La limitation du territoire aérien dans le sens horizontal 373
   b. La limitation verticale du territoire aérien 373

B. Quelques considérations relatives au régime juridique de la haute mer 373

C. Resumé des conclusions de la dissertation et perspectives d'avenir 389

Förteckning över källor och litteratur 404

Förkortningar m m

ABAJ	American Bar Association Journal
ADIZ	Air Defence Identification Zone
AEC	Atomic Energy Commission
AIP	Aeronautical Information Publication
AJIL	American Journal of International Law
ANP	Air Navigation Plan
BYIL	British Yearbook of International Law
CADIZ	Canadian Air Defence Identification Zone
CFR	Code of Federal Regulations
CINA	Commission Internationale de Navigation Aérienne
CTA	Control Area
FIR	Flight Information Region
Hansard	Parlamentstryck, London resp. Ottawa
ICAO	International Civil Aviation Organisation
ICJ	International Court of Justice
IKFN	Instruktion för krigsmakten vid hävdandet av rikets oberoende under allmänt fredstillstånd samt under krig mellan främmande makter varunder Sverige är neutralt
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
IMCO	Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation
NOTAM	Notices To Airmen (meddelanden för flygtrafiken)
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PLN	Färdplan
Prop	K. Maj:ts proposition
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges Överenskommelser med främmande makter
UN	United Nations
USC	United States Code

Inledning

1. Begreppet suveränitet i allmänhet

Begreppet superanus — suverän — användes i den äldre folkrättsliga doktrinen — i slutet av medeltiden — om personer och myndigheter som i sina beslut icke befann sig bundna av hierarkiskt överordnade instansers påbud. Med Bodins "De la République" (1577) kom ordet suveränitet att definieras som den "absoluta och eviga makten inom en stat", en makt som icke kunde begränsas av någon annan världslig myndighet. Suveränitetsbegreppets väsen kom under tidens lopp att genomgå olika skiftningar, vilket återspeglas bl a i den statsrättsliga utvecklingen, men i fråga om den territoriella suprematin har ingen grundläggande omstrukturering kommit till stånd, trots ökande tendenser mot internationalisering och också överstatlighet. I den statliga suveräniteten inbegripes rätten att utöva den högsta myndigheten inom det egna territoriet, staten har inom detta område ett maktmonopol, varur dess skilda funktioner härledes: funktionen att lagstifta, att döma, att förvalta, att verkställa exekution. Härav följer att staten exklusivt förfogar och bestämmer över sitt territorium. Den kan — ehuru inom vissa gränser — fritt utnyttja området till sin egen fördel, den kan föreskriva vem eller vilka som har rätt att vistas inom området och nyttja det, den kan bestämma att tillträde må äga rum under vissa förutsättningar, den har rätt att med olika medel — även maktmedel — ingripa mot överträdelser. Denna nationella och territoriella supremati, vilken kan sammanfattas under begreppet "självständighet", är inga rättigheter som av folkrätten givits åt den enskilda staten, de bör i historiskt hänseende ligga före "the Law of Nations", men de skyddas och garanteras av folkrätten, både av den allmänna folkrättens prohibitiva regler och av den traktatbundna, ett regelsystem som sålunda kan komprimeras i termen: suveränitetsprincipen. Den folkrättsliga materians prohibitiva regler utgöres främst av positiva rättsgrundsatser av förbudskaraktär: den enskilda staten må icke tillgripa hot om eller bruk av våld för att lösa konflikter. Dessa grundsatser, sammanfat-

tade i den s k non-interventionsprincipen, som knäsatts i den genom resolution 2625 (XXV) antagna deklarationen om den internationella rättens principer rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med FN:s stadga, får den effekten att den enskilda statens suveränitet eller territorialhöghet, eller som det också kan uttryckas, dess exklusiva jurisdiktion inom territoriet, garanteras.[1]

Enligt Gihl är en dylik höghetsrätt

"helt enkelt ett uttryck för det rent faktiska förhållandet, att staten genom den skyddade ställning den innehar inom sitt territorium är i stånd att där utveckla sin maktutövning utan någon som helst begränsning utom den som följer av speciella folkrättsliga regler eller traktatförpliktelser, varemot dess maktutövning utanför det egna territoriet är begränsad av principen om havets frihet och av principen att den icke annat än i undantagsfall får vidtaga några åtgärder inom en annan stats territorium, dvs den är begränsad av andra staters territorialhöghet eller m a o av det skydd, som andra stater enligt folkrätten åtnjuter inom sina respektive territorier".[2]

Det nyss sagda gäller i oinskränkt omfattning statens landterritorium — det är här berättigat att tala om en suveränitet av "högsta dignitet". Ingen stat må utan samtycke använda en annan stats territorium. Detta gäller också den del av statens luftterritorium som ligger ovanför landterritoriet och i förekommande fall territorialhavet. Även här åtnjuter staten oinskränkt suveränitet — denna princip har fastlagts i flera konventioner, i den s k Chicagokonventionen av år 1944 samt senast i artikel 2 i 1958 års Genèvekonvention om territorialhavet och tilläggszonen.[3] I de anförda fallen synes man sålunda kunna använda uttrycket suveränitet utan att definitionsmässiga betänkligheter inställer sig. Beträffande luftterritoriets avgränsning i horisontell och vertikal led kan man sålunda mycket väl ställa frågan hur långt ut respektive hur långt upp statens suveränitetsanspråk sträcker sig. Ordet suveränitet indikerar, expressis verbis, ett absolut herravälde, en höghetsrätt som icke är förbunden med några former av inskränkningar, frånsett

[1] Jfr Oppenheim-Lauterpacht, Oppenheim's International Law 7th ed. s 120—123, 286—288; J. W. Jones, Historical Introduction to the Theory of Law; Laski, Studies in the Problem of Sovereignty; Gunst, Der Begriff der Souveränitet im modernen Völkerrecht; Suontausta, La souveraineté des états; Eek, Folkrätten; Gihl, Huvuddragen av den allmänna folkrätten.
[2] Gihl a a s 158.
[3] Se SÖ 1946: 2, SOU 1965: 1 bil 6.

reglerna om exterritorialitet och immunitet. Därest inskränkningar i övrigt förekommer grundar de sig på avtal och samtycke.

Den folkrättsliga doktrinen har i det förgångna lagt ned mycken möda på att besvara frågan huruvida strandstaten skulle anses ha suveränitet över territorialhavet, varmed åsyftas det utanför baslinjerna liggande territorialvattenbältet eller som det tidigare benämndes, det yttre territorialvattnet.[4] Det är ostridigt att territorialhavets yttre gräns utgör strandstatens gränslinje mot det öppna havet, en gräns som sålunda i princip är skyddad och garanterad av det regelsystem som sammanfattats i suveränitets- och non-interventionsprinciperna, med andra ord en våldshandling vid denna gränslinje utgör en kränkning av samma svårhetsgrad som om handlingen riktats mot landterritoriet.

Å andra sidan är statens maktmonopol här underkastat vissa begränsningar i det den har att tåla oskadlig genomfart ("innocent passage") genom territorialhavet, en sedvanerättslig företeelse, som knäsatts i 1958 års konvention om territorialhavet och tilläggszonen.[5] En dylik rätt finnes ej för det inre vattnet. Under tidigare skeden har flera folkrättslärde sett framförallt regeln om oskadlig genomfart som oförenlig med den nationella suveräniteten i territorialhavet; denna rätt kunde sålunda tolkas som ett indicium på att någon full och oinskränkt suveränitet ej förelåg, utan endast ett antal begränsade rättigheter, en begränsad form av suveränitet.[6] Diskussionerna kring territorialhavets juridiska natur komplicerades också därav att den äldre folkrättsliga doktrinen i suveränitetsbegreppet införde värderingar som påverkats av det privaträttsliga äganderättsbegreppet och, som Gihl påpekar, mycken tid och utrymme fick ägnas åt frågan "huruvida staten har äganderätt (dominium) över sitt territorialhav eller endast offentligrättsliga befogenheter (jurisdiktion, imperium) över detsamma".[7] Diskussioner av denna karaktär har ej längre något berättigande för territorialhavets vidkommande, enär man numera icke fäster nämnvärt avseende vid suveränitetsbegreppets "odelbara" väsen: till skillnad från förr bör begreppet suveränitet ej för-

[4] Jfr Oppenheim-Lauterpacht a a s 487 f; Colombos, International Law of the Seas s 87—91.
[5] Se artiklarna 14—23 i konventionen; Eek a a s 394—398.
[6] Jfr A. de Lapradelle, Le Droit de l'Etat sur la mer territoriale, Extrait de la Revue Générale de Droit International Public 1898.
[7] Gihl, Gränsen för Sveriges territorialvatten SOU 1930: 6, s 14.

utsätta ett totalt, oinskränkt herravälde, utan suveränitet kan även anses föreligga fastän begreppet i förhållande till det ursprungliga behäftats med vissa "inskränkningar", exempelvis rätten till oskadlig genomfart genom territorialhavet. Havsrättskonferensen i Genève år 1958, varunder en stor del av den i sedvanan förankrade rätten kodifierades, fastslog också i den ovannämnda konventionen, att kuststatens *suveränitet* sträcker sig utöver dess landterritorium och inre vatten till ett havsområde beläget intill dess kust och benämnt territorialhavet; i konventionen om kontinentalsockeln talas i artikel 2 om att kuststaten utövar *suveräna* rättigheter över kontinentalsockeln för dennas utforskande och tillgodogörandet av dess naturtillgångar.

Vad beträffar strandstatens anspråk i territorialhavet och på kontinentalsockeln är man sålunda med stöd av vad ovan sagts berättigad att etikettera dessa som suveränitet eller suveränitetsanspråk, även om begreppets "dignitet" har sjunkit något i jämförelse med vad som gäller för landterritoriet och luftterritoriet. Bäst synes detta komma till uttryck om man jämställer ordet suveränitet med termen exklusiv jurisdiktion, vilket inledningsvis gjorts. I det aktuella fallet tillerkännes kuststaten suveränitet, men är det lika berättigat att påstå att kuststaten också har den *exklusiva* jurisdiktionen? Denna är behäftad med inskränkningar i vad avser fartyg som åtnjuter rätten till oskadlig genomfart, dvs där kuststatens "peace, good order or security" icke störes.

I samband härmed bör innebörden av termen jurisdiktion uppmärksammas. Dess egentliga mening är befogenhet att utöva rättsskipning, enkannerligen den civila och kriminella rättsskipningen. Det kan uppenbart inte enbart vara detta som åsyftas när densamma jämställes med begreppet suveränitet eller territorialhöghet; här synes den anglosachsiska doktrinens inverkan ha varit betydande, inom vilken termen "jurisdiction" användes i vidsträckt mening, såsom "rätt till maktutövning" eller "utövande av statsmakt".[8] Med denna innebörd synes de båda uttryckssätten i det närmaste vara synonyma, även om, enligt mitt förmenande, termen jurisdiktion ändå förutsätter vissa konkreta företeelser över

[8] Se Eek a a s 392 f. Jurisdiktion i betydelsen av "utövande av statsmakt" kommer till användning i den engelska benämningen på Förenta Nationernas kommitté för havsbottnens fredliga utnyttjande: "The Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor Beyond the Limits of National Jurisdiction".

vilka jurisdiktion kan utövas, exempelvis jurisdiktion i fiskerihänseende, i fiskala hänseenden etc. Här torde man ej böra begagna uttrycket suveränitet — detta synes böra reserveras för de fall där jurisdiktion utövas över ett konglomerat av företeelser, som sålunda tillsammans närmar sig de gränsområden där bildlikt talat visaren på skalan slår över från en begränsad jurisdiktionsrätt till suveränitet. Man torde också kunna begagna uttrycken "suveränitetsanspråk" eller "begränsad form av suveränitet" när man rent allmänt åsyftar en stats höghetsanspråk i olika avseenden: exempelvis i vad avser de restriktionsområden eller de "förbjudna" zoner som upprättats över delar av öppna havet och luftrummet däröver synes det berättigat att tala om suveränitetsanspråk.

2. Begreppet suveränitet realiter

I föregående avsnitt har begreppet suveränitet framtonat i en legalistisk formell skepnad — staten har oinskränkta höghetsrättigheter inom sitt territorium. Staten är sålunda i främsta rummet intresserad av att skydda det egna området för obehörigt nyttjande. Å andra sidan har också varje stat ett nästan eller varför ej ett lika starkt intresse av att den folkrättsliga samexistensen fungerar och underlättas. Samhället skulle i dagens värld, där alla är beroende av varandra, icke fungera, därest en stat till fullo önskade upprätthålla den exklusiva överhögheten över sina vatten- och luftområden. All samfärdsel på haven och i luften skulle försvåras eller rent av omöjliggöras. Det tidigare angivna, formella suveränitetsbegreppet synes icke svara mot de krav statssamfundet ställer på den enskilda medlemmen; detta begrepp bör användas som en utgångspunkt för diskussionen, det anger det ursprungliga läget varifrån en enskild stat börjar, men realiter har detta formella suveränitetsbegrepp "urholkats" av statens internationella förbindelser och åtaganden, vilka i sin tur möjliggör reciprok behandling från andra staters sida. Visserligen kan häremot riktas den invändningen, att alla de inskränkningar som föreligger i suveränitetens absoluta karaktär ditkommit med statens goda vilja, med statens samtycke. Detta är tvivels utan sant, men enligt mitt förmenande bör man ihågkomma att statssamfundets medlemmar sinsemellan har ett nät av bi- och multilaterala överenskommelser, temporära eller permanenta, vilka får till effekt att det reella suveränitetsbegreppet är något annat än det formella. Frågan om vad som i rea-

liteten avses med en stats höghetsrätt eller suveränitet måste sålunda ständigt balanseras med dessa motkrav från statssamfundets sida. Historien visar, att frågan om en stats sjögräns och herravälde i luften genom tidernas lopp varit en intressekamp mellan å ena sidan de nationella intressena och å den andra dessa motkrav. Goedhuis har givit en slående karaktäristik, som i ett nötskal ger situationen:[9]

"After having fixed the right of sovereignty, we waived this right for each other's benefit, at least as far as the freedom of passage is concerned".

För territorialhavets och luftterritoriets vidkommande synes det sagda kunna illustreras av de rättigheter som främmande fartyg och luftfartyg åtnjuter för inpassage, genomfart och överflygning. Frågeställningarna kring begreppet oskadlig genomfart har ovan tangerats; någon motsvarande rätt till genomfart föreligger ej vad luftterritoriet beträffar. Varje luftfartyg som inpasserar i en främmande stat måste sålunda basera sitt överskridande av gränsen på en explicit rättslig grund, som antingen består i en permanent överenskommelse mellan flaggstaten och den stat vars territorium det överflyger eller av ett tillstånd in casu. På detta område föreligger ett nät av bi- och multilaterala överenskommelser, som i detalj reglerar luftfartygs operationer, exempelvis på det multilaterala området den tidigare nämnda 1944 års Chicagokonvention, vilken utgör basen för den internationella regelbundna flygtrafiken tillsammans med "International Air Transport Agreement" också kallat "the five freedoms agreement" samt "International Air Services Transit Agreement" även benämnt "the two freedoms agreement".[10]

3. Suveränitetsprincipens konsekvenser

Oavsett om man utgår från ett formellt eller mer reellt suveränitetsbegrepp kvarstår den tidigare angivna suveränitetsprincipen i ograverad form, dvs den princip som tillsammans med non-interventionsprincipen skall skydda och garantera statens territoriella integritet. Det är angeläget att här påpeka, att de "inskränk-

[9] AJIL 1942 s 609.
[10] Chicagokonventionen se SÖ 1946: 2, 1955: 40, 41, 1963: 43; de två överenskommelserna se SÖ 1945: 4 och 1945: 3.

ningar" den enskilda staten accepterat i den exklusiva suveräniteten, och som får till följd att man synes kunna laborera med ett suveränitetsbegrepp av mer reell innebörd, endast har avseende på handlingar av "bona fide-karaktär". Varje våldshandling eller ohemult nyttjande föranleder sålunda staten till en omedelbar reaktion. Detta är suveränitetsprincipens konsekvenser sett ur statens interna synvinkel — en materia som till yttermera visso utgör en väsentlig del i själva begreppet suveränitet.

För att sålunda visa sin förmåga och vilja att försvara och skydda sitt territorium är det en primär uppgift för den enskilda staten att ingripa mot varje överträdelse av principen ifråga, oavsett vilken storleksordning den må ha. Visar den enskilda staten oförmåga att avvisa även till sin karaktär obetydliga kränkningar, medför detta givetvis att tilltron och respekten för staten ifråga försvagas eller helt omintetgöres. Det sagda har sin tillämpning under allmänt fredstillstånd, men i än högre grad under sådana förhållanden att en stat förklarat sig neutral visavi krigförande makter. Under dylika omständigheter är det av avgörande betydelse för staten ifråga att med kraft kunna tillbakavisa varje kränkning av neutraliteten, enär själva begreppet neutralitet vilar på två grundprinciper, nämligen opartiskhet och okränkbarhet, vilket kommit till uttryck bl a i 1907 års Haagkonventioner (V och XIII) reglerande neutrala makters och personers rättigheter och förpliktelser under lantkrig respektive sjökrig.[11] Neutraliteten kan åsidosättas av den neutrala staten själv eller av krigförande makt, i det förra fallet föreligger ett neutralitetsbrott, i det senare en neutralitetskränkning. Den okränkbarhet som tillerkännes en neutral stat är parad med kravet att staten det vederbör försvarar sin integritet; staten är sålunda skyldig att icke tåla en neutralitetskränkning. Accepteras en dylik kränkning begår staten själv ett neutralitetsbrott, och enligt vedertagna principer frikallas härmed de krigförande från skyldigheten att respektera neutraliteten i annan mån än de själva finner för gott. Ett försvar av neutraliteten

[11] Konvention i Haag ang neutrala makters och personers rättigheter och förpliktelser under lantkrig (V) resp i händelse av sjökrig (XIII) (SFS 1910 nr 153). Neutraliteten i luftkrig är icke traktatreglerad. Allmänna principer för neutralitetsrätten gäller emellertid härvidlag. De s. k 1923 års Haagregler har också lämnat viss vägledning, ehuru dessa regler, vilka utarbetades av en juristkommission, icke ledde till någon överenskommelse. Se även Castrén, The Present Law of War and Neutrality s 421—599. Oppenheim-Lauterpacht a a s 573—578; Eek a a s 303; Sundberg, Folkrätt s 336—351.

— om än med våld — kan ej av de krigförande betraktas som en krigshandling eller som casus belli. Vilka maktmedel som bör insättas till neutralitetens försvar eller vilka åtgärder i övrigt som må anses befogade får emellertid avgöras av den enskilda staten med hänsyn till de resurser den i detta avseende besitter.

4. Ämnets avgränsning

Syftet med den hittills gjorda framställningen har varit att ur olika synvinklar belysa begreppet suveränitet, dess uppkomst, dess formella innebörd, dess reella innebörd, dess konsekvenser. Det sagda bör ha givit vid handen, att en analytisk granskning av suveränitetsbegreppet bör omfatta minst tre komponenter: för det *första* en definition inom vilket område staten är behörig att utöva suveränitet eller exklusiv jurisdiktion. För landterritoriets vidkommande är detta i princip en sekundär frågeställning, men i en diskussion om suveräniteten i havet och luftrummet framstår detta spörsmål som väsentligt, t o m helt avgörande. Det synes icke ändamålsenligt att diskutera mer funktionella aspekter av den statliga suveräniteten i dessa hänseenden utan att ha berört den primära frågan inom vilka områden staten är behörig att utöva dessa funktioner. Gränsdragningsproblematiken blir sålunda här dominerande; först efter en sådan granskning torde man kunna övergå till de övriga komponenterna i ifrågavarande begrepp. Enligt mitt förmenande borde en behandling avseende suveräniteten i havet och luftrummet för det *andra* följas av en mer ingående analys av de motkrav som statssamfundet och andra medlemmar därav riktar gentemot den enskilda staten, i synnerhet anspråken på rätt till oskadlig genomfart, tillträdesbestämmelsernas innebörd, flygtrafikrättigheternas innehåll. För det *tredje* borde behandlingen också innefatta de regelkomplex som har avseende på statens hävdande av suveräniteten, vilka åtgärder som utlöses av en kränkning av dess gräns eller ett ohemult nyttjande av dess område, vilka rättigheter en stat har att vidtaga åtgärder i detta hänseende utanför det egentliga territorialhavet — bl a rätten till "hot pursuit".

Såsom emellertid indikerats, både i det nyligen sagda och i arbetets undertitel, kommer avhandlingen huvudsakligen att ägnas åt frågeställningar kring suveränitetsanspråk i öppna havet samt den nationella jurisdiktionens gränser i havet och luftrummet. Det öppna havet som sådant är icke såsom landterritoriet skyddat av

rättsgrundsatser som suveränitets- och non-interventionsprinciperna. Anspråk på öppna havet, det må vara i angränsande vatten eller annorstädes, möter icke samma form av motstånd som motsvarande anspråk på ett grannlands territorium skulle möta. I detta faktum ligger med all säkerhet den egentliga orsaken till den "kris" havsrätten för närvarande genomgår. Det finnes sålunda anledning att i första hand granska dessa problemställningar.

Min önskan har varit att också mer ingående kunna belysa de ovan nämnda övriga komponenterna. Att helt uppfylla sagda önskemål är som antytts ej möjligt inom arbetets ramar, *men* i syfte att erhålla en mer mångfasetterad bild över konsekvenserna för navigationsutrymme *på* och *över* haven, därest staterna vidgar sina suveränitetssfärer, beröres dessa ämnesområden i den utsträckning som i sammanhangen befinnes lämpligt.

5. Ämnesområdet i ett tidsperspektiv

Frågan om statens suveränitet eller jurisdiktionsrätt i havet och luftrummet har sedan långliga tider varit föremål för behandling i den folkrättsliga doktrinen.

Vad beträffar det öppna havet kom med tiden två folkrättsliga skolor att stå emot varandra, den ena företrädde principen "mare clausum", den andra "mare liberum". I praktiken innebar detta att dåtidens starka sjömakter avlöste varandra i sina anspråk på suveränitet över haven — detta innan principen om det fria havet kom att knäsättas på allvar. Denna princip innebar, att ingen stat kunde framställa anspråk på överhöghet över öppna havet; däremot kom doktrinen med tiden att ena sig om att varje strandstat hade höghetsrätt i det havsbälte som låg närmast intill dess stränder. Statssamfundet har dock aldrig kunnat ena sig om vilken bredd detta bälte rätteligen borde ha, och följden härav är, att jordens stater för närvarande tillämpar olika bredder på respektive territorialhav.

En parallell utveckling har, alltsedan människan började använda sig av ballonger och flyg som kommunikations- och stridsmedel, ägt rum vad beträffar lufthavet. I doktrinen på detta område återfinnes teorier om det fria lufthavet, liksom teorier om en stats absoluta suveränitet i det ovan liggande luftrummet. Den folkrättsliga doktrinen uppvisar självfallet många paralleller mellan havet och lufthavet. Likväl är parallellen icke på något sätt fullständig. De ballonger och primitiva flygplan som började an-

vändas i början av 1900-talet — och vilka kom till ökad användning under första världskriget — demonstrerade vilken potentiell fara eller makt insatser från luften utgjorde. Omkring tiden för första världskrigets utbrott började åtskilliga stater tillämpa de s k suveränitetsprinciperna, vilka rent generellt innebar att varje stat utövade ett oinskränkt herravälde över det ovanförliggande luftrummet, med åtföljande rätt att förbjuda luftfart inom området. Den folkrättsliga doktrinen från denna tid uppvisar emellertid — helt naturligt — påfallande osäkerhet och t o m undran inför de nya tekniska fenomenen och mycken ansträngning lades inom denna ner för att rent juridiskt och logiskt motivera varför luftrummet ovanför skulle anses ligga under statens absoluta suveränitet. Som förut framhållits användes i mycket det havsrättsliga regelsystemet som legal bas för suveränitetsanspråken i luftrummet. Det finnes emellertid en avgörande skillnad mellan hav och lufthav, nämligen frågan om besittningen. En stat kan på kartor och sjökort exakt utpeka var dess territorialgräns i havet går och i sjön kan bojar och andra anordningar utläggas i detta syfte. En stat anses således rent fysiskt kunna utöva besittningen inom territorialhavet. I fråga om luftrummet ligger det annorlunda till — luft kan rent fysiskt inte besittas, och några råmärken i luften kan inte utläggas. Den äldre doktrinen på området försökte — i enlighet med de havsrättsliga parallellerna — i all upptänklig form presentera någon allmängiltig gräns för luftterritoriets vertikala utsträckning, som skulle vara synlig och uppenbar för alla. Den nyare doktrinen, som genom teknikens utveckling på luft- och rymdfartens område rör sig inom helt andra vidder och med andra förutsättningar, har intill dags dato i den s k gränsdragningsfrågan mellan luftterritorium och yttre rymden sysselsatt sig med ganska fruktlösa funderingar var den definitiva gränslinjen skulle läggas. De olika skolorna synes dock ha haft svårt att lösgöra sig från den äldre doktrinens grundläggande värderingar i dessa stycken och istället för att förutsättningslöst och pragmatiskt försöka länka in debatten på lösningar, som syftar till att en gränslinje bör ligga där den gör mest nytta ur nationell synpunkt och minst skada ur internationell synpunkt, har doktrinen hitintills mest presenterat en mångfald olika teorier, vilka de flesta ännu bygger på vad man skulle kunna beteckna som besittningsläran i olika former, antingen att ett fysikaliskt samband kan spåras eller att staten på annat sätt kan behärska luftrummet.

6. Ämnesområdet

A. Öppna havet

Nyligen konstaterades att de öppna havsvidderna folkrättsligt saknar det skydd och de garantier som vanligen är förknippade med suveränitet över landterritoriet. I föregående avsnitt gavs en antydan om de rättsliga konstellationer som under tidernas lopp varit förhärskande vad gäller det öppna havet. De starka sjömakternas suveränitetsanspråk över dessa områden medförde att de befann sig kompetenta att reglera förhållandena därstädes, navigation, fiske, saluträtt etc. Den i doktrin och praxis segrande principen, den om havets frihet, innebär stricto sensu det motsatta: ingen högsta makt finnes som är behörig att reglera förhållandena som helhet, utan var och en åtnjuter rätten att fritt begagna havet under skäligt hänsynstagande till andra. Denna sedvanerättsliga grundsats knäsattes i artikel 2 i 1958 års konvention om öppna havet. Såsom torde komma att framgå fortsättningsvis kom principen om havets frihet att länge tolkas som rätt till fri navigation och rätt till fritt fiske. Så länge statssamfundets medlemmar fann dylika användningssätt tillfyllest kunde inga invändningar riktas mot principen ifråga. Havsvidderna betraktades som vida nog för att alla skulle kunna härbärgeras.

De senaste decennierna har bevittnat en teknisk omvälvning, som får återverkningar på alla områden. Det är här icke behövligt att redogöra för de konsekvenser denna utveckling fått för havets vidkommande: nämnas skall blott de förbättringar som införts för djuphavsfisket, den ökade oceanografiska forskningen, som kan medföra att jordens befolkning i framtiden hämtar en än större del av sin föda ur havens djup, de möjligheter som nu finnes att utvinna ädla metaller, olja och gas på havsbottnen. Det bör heller icke förglömmas att haven fått tjäna som försöksområde för nya vapensystem. Mer än så synes icke behöva sägas: alla inser den vikt som tillmäts oceanerna och vad som däri finnes.

Hilding Eek har i en populärvetenskaplig framställning — "Världshavens frihet och fred" — pekat på nutida och framtida användningssätt av världshaven. Han berör däri också juridikens roll som biträde åt lagstiftaren då nya regler skall formuleras för att möjliggöra nydaning inom och reform av samhället. Detta gäller också — kanske i än högre grad — inom folkrätten och i internationella sammanhang, där man ofta rör sig på från rätts-

lig synpunkt sett jungfrulig mark. Detta arbete vill icke göra anspråk på att ange hur problemen lämpligen bör lösas; syftet är att peka på vart vissa resonemang och principer kan leda, vilka luckor som synes finnas och hur *möjliga* lösningar kan se ut.

Det är självklart att den expanderande tekniken och de ökande användningsmöjligheterna av havet och havsbottnen också medför risker i olika avseenden: risken för rovdrift, risker för nedsmutsning i form av olje- och gasläckage, nedsänkning och utsläpp av giftiga substanser, industriavfall etc. Andra aktiviteter i havet kan medföra långtgående störningar i skilda hänseenden, exempelvis de tidigare företagna kärnvapenproven, varvid stora områden avstängdes för andra verksamhetsformer.

Den rådande principen om havets frihet ger enligt mitt förmenande inget skydd åt havet som sådant, och i och med att detta skydd saknas kommer principen själv i fara. Den tillförsäkrar alla friheten att nyttja havet på det sätt som befinnes lämpligt; den enda inskränkningen är att skälig hänsyn måste tas också till andras möjligheter att idka verksamhet i havet. Den kommande framställningen avser att peka på vart den *s k skälighetsdoktrinen* kan leda, nämligen till ett monopolistiskt nyttjande av de tekniskt avancerade nationerna: oljeriggar på ytan hotar att försvåra eller rent av omöjliggöra sjöfart, stora områden kan avstängas för olika tekniska tester eller i andra syften, alltmer gigantiska fartyg konstrueras, som kräver speciellt utrymme och svängrum, teknologin planerar redan för lagring av olja under vattnet etc, etc. Konsekvenserna för "det fria havet" står i öppen dager.

Det finnes inom den folkrättsliga doktrinen olika skolor: en försvarar den s k skälighetsdoktrinen och pekar framförallt på flexibiliteten i principen om havets frihet — en annan fördömer ett sådant synsätt. Det synes mig som om det här föreligger en grundläggande skillnad i ideologiskt hänseende, skillnaden mellan en nationell och internationell syn på öppna havets bruk och nyttjande. Skälighetsprincipen ger utrymme för de tekniskt avancerade staternas aktiviteter i havet. Det är uppenbart att varje folkrättslig författare är påverkad av dessa grundläggande värderingar, dem kan man icke lösgöra sig ifrån. Detta arbete kommer att ge bevis för att min inställning härvidlag präglas av en internationell grundsyn — det öppna havet och havsbottnen bör stå *öppna* för alla nationer, alla skall på *lika* villkor kunna använda de öppna havsvidderna. Det bör dock påpekas, att jag samtidigt hyser förståelse för kuststatens strävan att begränsa eller eliminera risker

förbundna med ett alltför fritt användande av havet samt dess strävan att säkra utkomstmöjligheter *i angränsande* vattenregioner.

Hur skall man procedera om principen om havets frihet nu icke fyller sin funktion?

En radikal lösning vore naturligtvis att lägga haven under en internationell regim, med överstatlig kompetens; en central myndighet som såg till att uppsatta regler efterlevdes. En annan att i konventionsform i detalj fastlägga vad som är tillåtet och ej. Frånsett att det sistnämnda alternativet egentligen saknar den i ett levande samhälle så nödvändiga flexibiliteten synes man ändock böra bibehålla en realistisk grundsyn, vad som är politiskt möjligt. Även om statssamfundet uttalat sig för att havsbottnen bortom den nationella jurisdiktionens gränser skall betraktas som "mänsklighetens gemensamma arvedel" och lyda under en internationell regim, synes det för närvarande icke realistiskt att tänka sig en supranationell reglering av själva havets bruk. Man torde icke kunna förvänta att statssamfundets medlemmar nu är beredda att gå så långt, att avträda sina exklusiva rättigheter som flaggstat för att låta ett internationellt överstatligt organ fullt ut få kompetensen i detta hänseende. I framtiden kan det bli nödvändigt med denna form av reglering, för att säkra den fundamentala ekologiska jämvikten och för att förhindra miljöförstöring i haven. Att presentera en lämplig lösning för havets framtida nyttjande är knappast på detta stadium möjligt, men man bör ändå inrikta sig på ett *teoretiskt grundresonemang*, som går en bit på denna väg och möjliggör en fortsatt påbyggnad. Icke heller synes man i detta skede böra avlägsna sig alltför mycket från den sedan gammalt vedertagna principen om havets frihet utan istället styra mot en lösning som verkligen garanterar havets frihet, som skyddar allas rätt att nyttja havet på lika villkor. En analytisk granskning av problemställningarna kring öppna havets juridiska natur torde enligt min uppfattning ge en i varje fall teoretisk grund att bygga vidare på. De latinska begreppen "res communis" och "res nullius" har i doktrinen skapat mer förvirring än enighet. Kunde man emellertid ur den rådande rättsliga och faktiska materian utmejsla en formel för havets juridiska natur — som tar fasta på gemenskapstanken — skulle man härifrån kunna vidareutveckla resonemanget om vad som med hänsyn härtill vore att anse som tillåtet och inte vid bruket av havet.

I detta arbete begagnas huvudsakligen termen "öppna havet", stundom även benämningar som "fria havet", "internationellt vatten", "öppen sjö", "oceanerna", "havsvidderna" etc. Vad som härmed åsyftas är den del av havet som ligger utanför den nationella jurisdiktionen. Dessa termer kan i och för sig uppfattas på olika sätt, exempelvis begagnar Gihl i skilda sammanhang uttrycket "öppen sjö" även om vattenområden som inbegripes i kuststatens "inre vatten" och territorialhav och Eek anser att termen "det fria havet" utgör den mest korrekta översättningen av engelskans "high seas". För detta arbete har emellertid uttrycket "det öppna havet" ansetts mest lämpligt, emedan detsamma icke värderar havets rättsliga natur utan endast konstaterar dess geografiska belägenhet utanför de nationella vattnen. Då arbetets syfte är att granska principen om havets frihet skulle termen "det fria havet" kunna prejudicera behandlingen eller i varje fall medföra prejudicerande associationer.

B. Den nationella jurisdiktionens gränser

Avsnittet om öppna havet har låtit antyda orsakskedjan mellan å ena sidan ökade användningsmöjligheter av havet och havsbottnen och å den andra anspråk från den enskilda statens sida. Dessa ökade möjligheter bör rent generellt anses medföra ekonomiska fördelar för strandstaten, som följaktligen primärt ser ett intresse i att söka utvidga det egna området för ett exklusivt nyttjande eller konsolidera sina egna intressen i de angränsande regionerna. En faktor av samma dignitet är de tidigare uppmärksammade med den tekniska utvecklingen förbundna riskerna: en oljekälla kan vid bearbetning springa läck, borrningar på kontinentalsockeln och längre ut till havs kan medföra återverkningar på livet i havet och påverka strandstatens utkomstmöjligheter menligt. En ytterligare faktor att medtaga i bedömningen är, såsom också tidigare sagts, de risker allt större oljetransportfartyg utgör. Härvid har det ingen större betydelse om strandstaten försöker förbjuda passage genom sitt territorialhav; en olyckshändelse i närheten av territorialgränsen medför ändå allvarliga skadeverkningar. Helt naturligt önskar varje stat hålla riskfaktorer, följderna av ett alltför fritt nyttjande av havet och havsbottnen, på så långt avstånd från det egna området som möjligt, eller därest ingrepp av olika beskaffenhet ändå anses böra ske, desamma utföres i enlighet med de regler som strandstaten uppställt. Med hänsyn härtill ter det sig måhända

inte så märkvärdigt att en mångfald stater i dagens läge hyser en benägenhet att i skyddsintresse vilja utvidga sitt eget område eller i varje fall öka kontrollen över intilliggande områden; detta dock på bekostnad av principen om det fria havet. I tendensen att utvidga det egna området ligger också, såsom nyss påpekades, ofta ekonomiska faktorer bakom som drivfjäder. Mot denna bakgrund söker man — främst inom Förenta Nationerna — att komma fram till en ny internationell reglering om nyttjandet av havet och havsbottnen och därmed stoppa ohemula krav på det fria havet från strandstaternas sida.

Utvecklingen har således accentuerat frågeställningen om den nationella jurisdiktionens gräns i havet och på havsbottnen. Detta ämnesområde kommer sålunda att utgöra grunden för nästa avsnitt i arbetet. Av speciellt intresse i detta sammanhang är "samspelet" mellan folkrätten och den interna rätten. Vilka regler finnes i detta hänseende nedlagda i den allmänna folkrätten, i sedvanan? Hur ställer sig folkrätten till anspråk på exceptionellt breda territorialhav eller krav på jurisdiktionsrättigheter i andra avseenden, krav som uteslutande baseras på den interna lagstiftningen? Kan det möjligen vara så att den enskilda staten genom att under en längre tid effektivt hävda en bred territorialhavszon kan få denna sedvanerättsligt erkänd?

"Samspelet" mellan folkrättens lex lata och den interna rätten grundas i ett ömsesidigt beroendeförhållande mellan dessa båda regelsystem. Den interna rätten måste i detta avseende foga sig efter vad som anses som gällande folkrätt, med andra ord territorialhavets bredd måste för att uppnå folkrättsligt erkännande stå i samklang härmed, dvs i samklang med vad statssamfundet överenskommit sinsemellan eller erkänt — uttryckligen eller indirekt — som sedvana på området. Det är således av största vikt att de båda regelsystemen är harmoniserade, eljest riskerar staten själv att begå brott mot folkrätten. Sker ingripande mot förmenta överträdelser utanför de områden som av folkrätten erkännes ligga under strandstatens suveränitet eller jurisdiktion bör staten i princip anses ha överträtt denna rätt, frånsett de fall där staten ifråga utövar de rättigheter som vanligen enligt internationella normer tillerkännes en enskild stat på öppna havet. Å andra sidan är även de folkrättsliga reglerna avhängiga av vad den interna rätten stadgar. Exempelvis, när en stat genom intern lagstiftning etablerat en territorialgräns i havet, är det denna gräns som är avgörande för

främmande staters folkrättsliga förpliktelser gentemot staten ifråga. Detta, som ovan berörts, under förutsättning att bredden på territorialhavet icke överskrider vad som kan anses folkrättsligt acceptabelt. Därest en stat önskar nöja sig med en oansenlig bredd på territorialhavet, har det alltså ingen betydelse att folkrätten i och för sig tillåter större bredder. Det är också statens interna regelsystem som lägges till grund när dess olika organ skall ingripa mot överträdelser inom dess territorium, överträdelser som sålunda kan betraktas som brott mot både den interna rätten och mot folkrätten.

Såsom ovan antytts befinner man sig på mer osäker mark när resonemanget ledes in på lex ferenda: kan folkrätten tvingas att acceptera kuststatens jurisdiktion i hänseenden som nu bedömes som varande mer osäkra, exempelvis befogenheter i vidsträckta havsområden i syfte att förhindra nedsmutsning i de angränsande vattenregionerna?

En annan möjlig lösning, som skulle underlätta en strandstats kontrollmöjligheter, är att upprätta *specialzoner* utanför det etablerade territorialhavet, inom vilka staten säger sig ha vissa rättigheter, dvs en jurisdiktionsrätt i vissa avseenden eller en begränsad form av suveränitet. Dessa zoner påminner i sin konstruktion om de zoner och områden som upprättats i öppna havet i syfte att bereda vissa enskilda stater möjligheter till omfattande vetenskapliga prov, exempelvis kärnvapenprov, eller till andra militära dispositioner. Dylika områdens legala grund kan emellertid, med hänvisning till principen om de öppna havens frihet, ifrågasättas. Zoner som upprättats i omedelbar anslutning till en enskild stats territorialhav synes dock kunna göra starkare anspråk på berättigande än de av tidigare nämnd art. Ändamålet med specialzoner utanför det traditionella territorialhavet kan vara många; staten önskar upprätthålla fiskala intressen och anser sig sålunda ha rätt att ingripa mot sådana handlingar som är ägnade att kringgå gällande tullagstiftning, fastän desamma egentligen vidtages utanför territorialhavet. Andra syften kan ha sanitära motiveringar, andra åter grundas på fiskerihänsyn. Starka intressen finnes också, som tidigare berörts, att förhindra miljöförstöring i territorialhavet närliggande områden, lika starka intressen motiverar specialzonerna ur ren militär säkerhetssynpunkt.

Zoner av denna karaktär är ingen ny företeelse; det är dock först under senare tid man kan spåra mer differentierade syften

bakom upprättandet av dessa specialzoner. Det är uppenbart att tillskapandet av sådana zoner som skall tillgodose en stats egna syften utanför det område som folkrättsligt erkänts som territorialhav stöter på starkare motstånd från statssamfundets sida; dylika zoner eller områden riskerar att komma i än starkare konflikt med de tidigare nämnda motkrav som samfundet vanligen riktar gentemot den enskilda staten. Områden liggande utanför en stats erkända territorialhav och inom vilka staten säger sig ha rätt att utöva vissa funktioner hindrar än mer möjligheterna till fritt tillträde och fri passage.

En analys av dylika till territorialhavet anslutande zoners folkrättsliga bärighet kommer att företagas.

C. Luftrummet

Arbetets andra huvudområde skall ägnas åt luftrummet, varmed i första hand avses luftrummet ovanför en stats territorium eller, som man också skulle kunna uttrycka det, en stats luftterritorium.

Enligt min uppfattning utgör frågorna kring statsterritoriets avgränsning en enhet, där den ena delen är beroende av den andra. Visserligen kan dessa problemställningar behandlas var för sig, men det innebär att en artificiell skiljelinje inlägges. Jag har valt att lämna diskussionerna rörande landterritoriet utanför detta arbete, för att istället lägga vikten vid territorialhav och luftterritorium, inom vilka områden folkrätten ännu är i vardande. Det synes mig desto mer befogat som dessa två ämnesområden doktrinmässigt utvecklats efter i huvudsak samma riktlinjer; det har redan påpekats hur i mycket det havsrättsliga regelsystemet kom att ligga till grund för de åtgärder som vidtogs när staterna började upptäcka att det ovanförliggande luftrummet kunde utnyttjas för olika syften. Det är ju också så, att gränslinjen för luftterritoriets horisontella utsträckning för en strandstats vidkommande går i gränsen mellan territorialhavet och det öppna havet. En utvidgning av territorialhavet medför i princip att också luftterritoriet utvidgas, då det fastlagts både i allmän folkrätt och i traktaträtt att staten utövar suveränitet över det luftrum som ligger ovanför territorialhavet. En sådan utveckling kan få ännu allvarligare verkningar för luftfarten än för sjöfarten, då någon princip om "oskadlig genomfart" genom en stats luftterritorium icke finnes. Anspråk på exceptionellt breda territorialhav kan sålunda principiellt få svåra återverkningar för luftfarten, därest icke fri passagerätt medges.

a. Luftterritoriets avgränsning i horisontell led

Andra huvudområdets första avsnitt skall behandla frågan om luftterritoriets horisontella utsträckning: den grundläggande materian är den som tidigare presenterats i avsnittet om territorialhavet. Även i detta sammanhang skall en prövning företagas huruvida till luftterritoriet anslutande zoner kan anses ha folkrättslig bärighet; dylika zoner har i doktrinen motiverats med de argument som anförts till stöd för de zoner och områden som inrättats i anslutning till territorialhavet. Liksom de sistnämnda företeelserna kan antas komma i konflikt med principen om det fria havet, kan de i luften förekommande zonerna antas komma i konflikt med rätten att flyga över öppet hav, vilken även knäsatts i artikel 2 i konventionen om det öppna havet.

b. Luftterritoriets vertikala avgränsning

I en behandling av statsterritoriets gränser i luftrummet synes det mot bakgrunden av den tekniska utvecklingen icke tillfyllest att endast stanna vid frågeställningen kring luftterritoriets horisontella avgränsning. De framtida perspektiven gör det enligt min åsikt angeläget att också beröra de problem som är förbundna med avgränsningen av statens luftterritorium mot yttre rymden. I dessa skikt kan mycket väl framtida gränsincidenter komma att inträffa.

Ovan har schematiskt redogjorts för utvecklingen på detta område; kontentan av vad sålunda sagts är, att någon bestämd gränslinje mellan luftterritoriet och yttre rymden för närvarande icke finnes fastlagd juridiskt sett, men att doktrinen presenterat en mångfald förslag från olika utgångspunkter hur en dylik gränslinje i höjden bör dragas. Många av de föreslagna lösningarna har emellertid, som antytts, grundat sig på rena abstraktioner, och man torde kunna ifrågasätta huruvida åtskilliga ens skulle vara genomförbara i praktiken, därest de till äventyrs vunne allmänt accepterande. Såsom tidigare påpekats kan ej några råmärken i rymden utläggas — enbart av detta skäl ter det sig svårt att resonera om en fix gräns, kanske dessutom angiven i exakta metertal. Om en gränskränkning begås i territorialhavet kan exempelvis en stats militära övervakningsorgan omgående — med olika tekniska hjälpmedel, om överträdelsen icke observerades visuellt — fastställa sakförhållandet och ingripa mot det kränkande fartyget eller luftfartyget. Om hypotetiskt motsvarande situation skulle uppstå i gränsskikten mellan luftterritorium och yttre rymd, är det för det

första tekniskt komplicerat — om än kanske icke omöjligt — att fastställa var i höjden föremålet ifråga passerat. Därest man laborerar med höjder omkring åttio, nittio eller hundra kilometer som gräns för luftterritoriet, vilket några av de nämnda teorierna gör, är det i dagens läge förenat med stora svårigheter — ofta helt omöjligt — för en enskild stat att ens tekniskt övervaka detta område, än mindre ingripa mot en förment överträdelse. Om det överhuvudtaget skall vara någon mening med en fixerad gränslinje i höjden för en stats territorium, är det icke orimligt att begära, att den enskilda staten ändå har viss möjlighet att rent tekniskt övervaka detta gränsområde, och sålunda i tillfälle att i vilket fall påtala överträdelser, även om kanske något ingripande icke kan ske på dessa höjder. Det torde vara ren fiktion att röra sig med gränslinjer som ligger på sådan höjd, att en eventuell överträdelse av denna linje aldrig ens kan upptäckas av den stat som ändå säger sig utöva suveräniteten i området. Det är självfallet, att respekten för en dylik — i ordets bemärkelse — teoretisk gräns icke blir så stor. Följden av det nu sagda torde vara, att därest en fix gräns ändå anses böra fastläggas, densamma bestämmes till en sådan höjd att det blir praktiskt och tekniskt genomförbart att arrangera en övervakning av detta område.

Med hänsyn till föreliggande svårigheter för statssamfundet att enas om en allmängiltig gränslinje, bör frågan ställas huruvida det alls är nödvändigt att fastlägga en fixerad linje — med andra ord huruvida en lösning av problemställningen kan uppnås med andra utgångspunkter. Detta skulle också medföra den fördelen, att samfundet för närvarande, och medan rymdforskningen ännu befinner sig i begynnelseskedet, slapp ta ställning till ett komplex, varom man ännu icke har tillräcklig kunskap. Annorlunda uttryckt, staterna skulle undgå att binda sig för en gränslinje, som med morgondagens teknik i olika avseenden kanske ter sig helt orealistisk. Den främste förespråkaren för denna mer "funktionella" skola är den franske juristen Charles Chaumont,[12] som anser, att man i diskussionen icke bör låsa sig fast vid frågan om en gränslinje mellan luftterritorium och yttre rymd utan istället lägga tonvikten vid de aktiviteter som uppenbarligen hänför sig till rymden. Detta torde kunna exemplifieras som så, att en rymdfarkost anses falla under begreppet "rymdaktivitet" oavsett var den opererar; även

[12] Charles Chaumont, Le droit de l'espace s 37 ff.

om den vid uppstigning mot rymden eller vid återinträdet i jordatmosfären skulle operera inom ett område som allmänt anses ligga inom luftrummet, hänföres den således ändå till nämnda begrepp. En förutsättning för denna diskussion är emellertid, att det finnes en internationell reglering av dessa "rymdaktiviteter", vilken alla rymdföremål sålunda skulle vara underkastad. Denna reglering bör, därest den skulle aktualiseras, tillkomma genom mellanfolkligt samarbete, så att varje medlem i statssamfundet ges tillfälle att framföra sina synpunkter och bidra till en lösning på gemensam grund. Hela frågeställningen skulle sannolikt, med denna skola som bas, reduceras till en rad praktiska problem. Det blir ej längre fråga om "hävdandet" av suveräniteten på höga höjder och om respekten för en fixerad gränslinje, utan mer hur statssamfundet gemensamt skall angripa problem såsom ersättning för skador i samband med rymdfärder, eventuell anmälningsskyldighet i samband med rymdfärder till något organ, undvikande av föroreningar i rymden etc. Det bör här framhållas, att ett dylikt internationellt samarbete redan påbörjats inom skilda organ, exempelvis inom Förenta Nationernas rymdkommitté. Det år 1966 undertecknade s k rymdfördraget vittnar också om att det icke är omöjligt att uppnå en internationell reglering av vissa rymdaktiviteter.[13]

Gentemot detta resonemang kan emellertid invändningar resas. Erfarenheten visar, att det både i dessa sammanhang och i frågor som rör havets och havsbottnens utnyttjande förelegat svårigheter att föra internationella regleringar och överenskommelser i hamn; ofta har olika grupperingar av stater förespråkat vitt skilda lösningar, och kompromisserna är här mer regel än undantag. Länder tillhörande speciellt de mindre staternas krets får ofta se hur principer de ur sina synpunkter betraktat som grundläggande i olika avseenden går under i kompromissernas tecken. Rent generellt vågar man kanske påståendet, att det särskilt i frågor rörande rymdens utnyttjande finnes en tendens från de s k rymdmakternas sida att vilja påverka de beslut som fattas i internationella sammanhang. Den situationen skulle sålunda mycket väl kunna uppstå, att en enskild stat tvingas åse hur rymdföremål — med en internationell reglering som bas — utnyttjar dess territorium i luften på ett icke förutsett sätt. I dylika fall är det uppen-

[13] Fördrag innehållande principer för staternas uppträdande vid utforskandet och utnyttjandet av yttre rymden, däri inbegripet månen och himlakropparna. SÖ 1967: 7. Jfr Eek, Folkrätten s 434 ff.

bart, att det ställer sig enklare för den enskilda staten att med en generell hänvisning till sin suveränitet i det aktuella området omedelbart förbjuda aktiviteten ifråga, eller förbjuda passage genom området. Alternativet är att draga den internationella regleringen i tvivelsmål och kanske begära en auktoritativ tolkning huruvida det inträffade verkligen innefattades häri, en procedur som kan vara både omständlig och tidskrävande, och under vilken tid det påstådda missbruket måhända kan fortsätta — i avvaktan på en lösning.

Det kan också inträffa, att förhandlingar mellan statssamfundet om reglering av en viss rymdaktivitet icke leder till något resultat. Det faktum att "denna aktivitet" står juridiskt oreglerad torde emellertid knappast medföra att aktiviteten ifråga inställes i avvaktan på ett samförstånd. Av olika skäl, politiska, tekniska, ekonomiska, kan det mycket väl bli så att aktiviteten ändå fortsätter i samma skala, helt oavsett frånvaron av internationell reglering. Även här kan det visa sig, att det ändock är värdefullt för den enskilda staten att ha någon möjlighet att ingripa och avvisa oönskade aktiviteter — som grund härför behövs endast en hänvisning till statens suveränitet i området.

Det bör här inskjutas, att de nu åsyftade lösningarna i och för sig icke utesluter varandra; den "funktionella skolan" kan mycket väl samordnas med en gränslinjeteori i gängse mening. Oavsett vilken lösning som är att föredraga, synes det ändå nödvändigt att komma fram till någon form av reglering av dessa frågor. Alltmer differentierade satellittyper börjar tas i bruk, spaningssatelliter, kommunikationssatelliter, jordresurssatelliter, direktsändande satelliter etc. De tekniska landvinningarna på luft- och rymdfartens område medför, att de fundamentala skillnader av teknisk karaktär som nu finnes mellan luftfart och rymdfart alltmer håller på att suddas ut. S k rymdfärjor är redan på konstruktionsstadiet; avsikten är att dessa färjor skall kunna framföras både i luften och i rymden och dessutom vara kapabla att återvända in i jordatmosfären och mot jordytan i en s k kontrollerad flygning. Avancerade planer finnes även på s k hypersoniska flygplan, vilka avses framföras på mycket hög höjd med mångdubbla ljudhastigheten. Vetenskapen har ännu icke varit i tillfälle att med säkerhet avgöra huruvida dylika plan skulle kunna utgöra någon fara ur miljösynpunkt i dessa skikt. Därest det finnes grundad anledning till dylika farhågor, har självfallet den enskilda staten orsak att vidtaga skyddsåt-

gärder gentemot sådan verksamhet, måhända helt förbjuda den.

Framtiden kommer med all säkerhet att medföra en hög aktivitet i övre jordatmosfären och i rymden, helt i jämförelse med dagens intensiva trafik i luftrummet. Detta medför automatiskt att också riskerna för den underliggande staten ökar, risker som i statens eget säkerhetsintresse bör begränsas eller helt elimineras.

7. Folkrätten de lege lata och de lege ferenda

De ämnesområden arbetet avser att behandla är föremål för starka brytningar, som främst synes ha sin grund i att stor tveksamhet råder om vilka rättsliga principer som skall anses tillämpliga: detta gäller i speciellt hög grad öppna havets bruk och nyttjande, frågan om territorialhavets bredd och därtill anslutande zoner liksom frågan om luftterritoriets gräns mot yttre rymden. Denna osäkerhet om rättens innehåll har som antytts lett till att i vad rör havets bruk åtskilliga stater av olika anledningar visar en tendens att utvidga det egna intresseområdet på bekostnad av principen om det fria havet. Vad bottnar denna osäkerhet i? Enligt mitt förmenande är en av orsakerna att lex lata icke kan definieras på ett tillfredsställande sätt; en dynamisk teknisk utveckling äger för närvarande rum på dessa områden och folkrätten — såväl den allmänna som den traktatbundna — är i ett skede där den utkristalliseras — formas. Vad exempelvis gäller frågan om territorialhavets bredd och därtill anslutande exklusiva zoner finnes visserligen rättsnormer, konventioner som allmänna principer, men här lägges för närvarande huvudvikten vid lex ferenda, dvs hur den framtida rätten skall gestalta sig. Det är denna som skall avlösa de famlande rättsregler som finnes och som skall medföra en lösning på brännande problem. På andra områden, öppna havets och havsbottnens bruk och nyttjande liksom den yttre jordatmosfärens, rör man sig ofta på rättsligt sett jungfrulig mark; det finnes inga fasta regler, ingen lex lata. Uppgiften för statsamfundet är att forma rätten och det måste enligt min åsikt vara den folkrättsliga litteraturens uppgift att lämna bidrag härtill, att presentera möjliga lösningar, att tillsammans med statssamfundets medlemmar forma lex ferenda. Detta ställer forskaren på svåra prov; den folkrättsliga analysen de lege lata måste hela tiden balanseras mot de väntade kraven de lege ferenda — den pågående utvecklingen får inte för ett ögonblick förglömmas. Den vetenskapliga metodiken kan med

hänsyn härtill inte bli helt konsekvent: ibland är analysen av gällande rätt tillfyllest för att det uppsatta målet skall anses nått, men lika ofta måste man för att arbetet inte skall framstå som obsolet och meningslöst våga sig ut på de osäkra marker ett resonemang de lege ferenda kan innebära. Ämnesvalet kräver detta och det faller enligt min mening inom den nutida folkrättsliga litteraturens uppgifter.

Det bör också understrykas att vad som häri säges huvudsakligen har sin tillämpning under allmänt fredstillstånd — krigets lagar sätter de vedertagna principerna om havets allmänna och fria bruk ur kraft.

Frågor hörande till havsbottnens militära bruk, demilitarisering av havsbottnen, nedrustningsfrågor o dyl faller i största utsträckning utanför arbetets ram.

I. Historiska perspektiv

A. Öppna havet

"Desponsamus te mare, in signum veri perpetuique domini." Dessa högtidliga ord yttrades av Dogen av Venedig i det han kastade en ring i havet vid det årliga ceremoniel som betecknades som "giftermålet med havet". Yttrandet ger en utsökt karaktäristik över de medeltida förhållandena. Det var icke tal om havens frihet utan om "ett evigt herravälde" över havet för en viss stat — i det citerade fallet republiken Venedigs rätt till Adriatiska havet. Förhållandena var likartade på andra håll; de italienska republikerna Genua och Pisa påfordrade överhöghet över Liguriska bukten och på geografiskt närmare håll utövade den dansk-norska monarkin under medeltiden och början av nya tiden ett herravälde över Norra Atlanten och Ishavet mellan Grönland, Island och norska kusten. Inskränkningar i utlänningars rätt att bedriva fiske i vattnen runt Skottland förekom även. I mitten av 1500-talet började Danmark — efter Hansans fall — att framställa höghetsanspråk över Östersjön, ett förhållande som betecknats som Dominium maris Baltici. Från dansk sida ställdes krav att främmande fartyg skulle stryka segel för den danska flaggan, och mot slutet av århundradet skärptes kraven dithän, att inga främmande örlogsfartyg hade rätt att visa sig i Östersjön utan den danske kungens medgivande. Härifrån gjordes emellertid undantag för svenska örlogsfartyg — Sveriges delaktighet i Dominium maris i Österjön bestreds aldrig från dansk sida, och från uttrycket "Danmarks strömmar" undantogs alltid farvattnen vid de svenska besittningarna.

I samband med de geografiska upptäckterna tillämpades systemet med en stats hegemoni över haven i än större skala. Förhållandena permanentades och monopoliserades genom påven Alexander VI:s (Borgia) fem bullor utfärdade mellan maj och september år 1493, den första efter begynnelseorden kallad "Inter Cetera". I en bulla den 4 maj 1493 uppdrogs en demarkationslinje etthundra "leguas" väster om Azorerna och Kap Verde-öarna, varigenom de nyupptäckta världsdelarna och haven delades mellan Spanien och Portugal. Den västra delen tilldelades Spanien och den östra Por-

tugal; denna indelning kom att revideras genom fördraget i Tordesilas den 3 juni år 1494 mellan den spanske och portugisiske monarken. Dessa monopolistiska anspråk kunde dock icke godtagas av andra europeiska uppblomstrande sjöfartsnationer, såsom Nederländerna, Storbritannien och Frankrike. Ett remarkabelt faktum är, att i första hand spanska jurister ifrågasatte hegemonins lagliga berättigande, namn som Francisco de Vitoria, Domingo de Soto och Fernando Vazques förekommer. En annan förespråkare för havens frihet var Elisabeth I av Storbritannien, varigenom hon fullföljde en tradition från tidigare regenter. Visserligen bar de brittiska monarkerna titlar som "Lord of the seas", men det finnes inga belägg för att de utövade någon jurisdiktion över främmande fartyg förrän huset Stuart uppsteg på tronen i början av 1600-talet. En av anledningarna till ändringen i den brittiska politiken på detta område antages vara verkningarna av reformationens genombrott; den stora konsumtionen av fisk sjönk markant i samband med att de religiösa förbuden mot kött under vissa fastedagar upphävdes, och följden härav blev en konjunkturförsämring för det brittiska fisket. Härtill kom att Nederländerna efter den erhållna självständigheten från Spanien alltmer expanderade sitt fiske, även in på brittiska vatten. Parlamentet antog åtskilliga lagar till skydd för det brittiska fisket, exempelvis blev det år 1563 straffbart att äta kött under vissa dagar; den s k politiska fastan var genomförd. Emellertid stod det allt klarare, att det icke gick att vidmakthålla den engelska fiskeflottan genom dylika lagstiftningsåtgärder, och under James I, som härstammade från Skottland, där förbud sedan gammalt rått för utlänningar att bedriva fiske, ändrades den brittiska inställningen radikalt. Den 6 maj 1609 utfärdades en proklamation med följande ordalydelse:

"... That our expresse pleasure is, that from the beginning of the Moneth of August next comming, no person of what Nation or qualitie soeuer, being not our naturall borne Subiect, be permitted to fish vpon any of our Coasts and Seas of Great Britaine, Ireland, and the rest of the Isles adiacent, where most usually heretofore any fishing hath bene, untill they haue orderly demanded and obtained licenses from vs..."

De brittiska kraven på herravälde över de omgivande haven nådde höjdpunkten under Charles I (1625—1649), vilket inte minst understrykes av de detaljerade salutreglementen som utfärdades för den brittiska flottan; talrika exempel finnes hur gästande främ-

mande furstar tvingades att stryka flagg och avgiva salut för den engelske konungen, "the Lord of the surrounding Seas". Dessa anspråk ledde till långvariga motsättningar med andra sjöfartsnationer, så med Nederländerna och Frankrike.

Mot bakgrunden av spanska, portugisiska och brittiska krav på herravälde över haven publicerades år 1609 en skrift av Hugo Grotius kallad Mare liberum, vilken blev allmänt känd genom den reaktion den förorsakade inte minst i Storbritannien. Skriften vände sig framförallt mot den spansk-portugisiska hegemonin på världshaven samt förmodligen också mot de ökande brittiska kraven på överhöghet, vilka främst tog sig uttryck i beskattningsrätt över främmande fiskefartyg i Nordsjön, samtidigt som den på ett lysande sätt försvarade holländarnas rätt att segla till Indien. Skriften, som för övrigt egentligen ingick som sista avsnittet i ett större verk av Grotius (De Jure Praedae Commentarius), innehåller tolv punkter, i vilka författaren systematiskt prövar och underkänner varje tänkbar rättstitel portugiserna kunde grunda sin hegemoni över haven på. Verket var dock något förmer än en försvarsskrift i ett enskilt fall, nämligen en vädjan till den civiliserade världen om total frihet för haven till nytta för alla. Den centrala punkten i skriften är huruvida havet kan vara föremål för en enskild stats äganderätt, huruvida det kan tas i besittning, eller med Grotius terminologi göras till föremål för "occupatio" och "possessio". Vad beträffar öppna havet besvaras denna fråga nekande; havet kan icke bli föremål för besittning och sålunda ej heller äganderätt — det är öppet för hela mänsklighetens bruk. Man torde dock observera, att författaren i punkt V understryker, att den fråga han behandlar endast avser det öppna havet; med sina uttalanden syftar han icke på innanhav, bukter och sund samt det område av havet som syns ifrån land ("In hoc autem Oceano non de sinu aut freto, nec de omni quidem eo quod e litore conspici potest controversia est"). Härmed grundlägges den s k synviddsgränsen som mått för utsträckningen av det vattenområde som kan underkastas en stats överhöghet.

Som huvudopponent i den litterära fejd som följde på Grotius tankar i Mare liberum framträdde engelsmannen Selden år 1635 i verket Mare clausum, publicerat på den brittiske monarkens Charles I "express commands" och vari framhålles att det brittiska herraväldet över haven grundats på "long and continuous possession" och att detta välde ("Oceanus Britannicus") nådde ända fram till

andra länders stränder och hamnar ("that /sea/ which flows between England and the opposite shores and ports"). I realiteten hölls emellertid definitionerna av olika skäl mycket vaga; "his Majesty's seas are all about his dominions, and to the largest extent of those seas" var det svar en befälhavare som önskade närmare instruktioner i ämnet erhöll. Fulton säger: "But on the whole, the claim to the sovereignty of the so-called British seas became an anachronism and was allowed to die out from practical affairs, surviving only in the pages of historians, naval writers, and pamphleteers".[14]

I Östersjön förhärskade alltjämt under början av 1600-talet det danska Dominium maris Baltici, vari dock Sverige erkändes ha del. Danmark gav vid flera tillfällen uttryckligt erkännande åt de svenska anspråken, exempelvis i det fördrag som avslutades vid gränsmötet i Sjöröd år 1580 och vari saluträtten närmare regleradés. Det är onekligen märkligt, säger Gihl, att mellan de i allmänhet föga eniga nordiska rikena en viss solidaritet gjorde sig gällande gentemot andra makters aspirationer på herravälde i Östersjön. De svenska anspråken på dominium maris gjorde sig emellertid allt starkare gällande under Gustaf II Adolf, och dessa anspråk accentuerades i hög grad av utvecklingen i det tyska kriget, där Danmark tvingades sluta fred med kejsaren år 1629. Då Danmark sålunda icke var i stånd att upprätthålla sin del av ansvaret för dominium maris i Östersjön, medförde detta att Sverige öppet framträdde med anspråk på skyddsrätt häröver: alltjämt erkändes dock Danmarks delaktighet i detta herravälde, vilket i främsta rummet innebar, att inga andra örlogsfartyg än svenska och danska finge förekomma i Östersjön. Dominium maris Baltici, säger Gihl vidare, hade i första hand en rent politisk, närmast militärpolitisk betydelse, och det torde ej kunna påvisas, att Sverige, frånsett Narvafartens spärrning under en viss del av 1500-talet och blockader under krig, lade hinder i vägen för den fredliga sjöfarten på Östersjön eller belade densamma med avgifter enbart för genomfart

[14] Thomas Fulton, The Sovereignty of the Sea s 1—22, Sect. I Chapt. III—VI, IX, Appendix F. Frans de Pauw, Grotius and the Law of the Sea. Hugo Grotius, The Freedom of the Seas (transl. by Ralph van Deman Magoffin). Colombos, International Law of the Sea s 47—64. Gihl, Gränsen för Sveriges territorialvatten SOU 1930: 6 s 11—21, 64—65. Fridericia, Danmarks ydre politiske historie I och II. Raestad, Kongens strømme. Den svenska utrikespolitikens historia del I: 1, I: 2. Jfr även Torgil Magnuson, Alexander VI Påven Borgia sid 132 f.

genom vattenområdet. Genom Westfaliska freden år 1648 kan Dominium maris i Östersjön sägas ha övergått från Danmark till Sverige, vilket dock icke heller nu innebar att Danmarks delaktighet häruti bestreds från svensk sida. Tvärtom blev de båda rikenas gemensamma ansvar i syfte att förhindra främmande flottors inträngande i Östersjön för första gången traktatmässigt reglerat genom Roskildefreden år 1658. Fram till de två första decennierna av 1700-talet var förhållandena i stort status quo, men Nystadsfreden år 1721 innebar att Ryssland åter expanderade till Östersjöns stränder; i och med detta faktum torde Sveriges anspråk på Dominium maris i Östersjön få anses ha definitivt uppgivits. Artikel XIX i fredsfördraget stadgade ömsesidig saluträtt, vilket innebar Rysslands erkännande som en med Sverige jämställd östersjömakt. Under de stora sjökrigen under 1700-talet gjorde emellertid Östersjöns strandstater gemensam sak i syfte att värna om sina rättigheter som neutrala makter genom att freda området för angrepp på neutral sjöfart och för kaperier. Man skulle kunna säga, framhåller Gihl, att Östersjöns trygghetsproblem icke längre löstes enligt formeln Dominium maris Baltici utan enligt formeln Mare clausum. Plikten och rätten att försvara området hade sålunda övergått från de båda länder som upprätthållit Dominium maris, Sverige och Danmark, till samtliga strandstater i förening. Östersjöns karaktär av ett "slutet hav" kommer till uttryck i olika neutralitetsfördrag och andra traktater från denna tid.

En vändpunkt i den svenska östersjöpolitiken — ett uppgivande av principen om Östersjöns egenskap av ett "slutet hav" — inträdde i samband med Napoleonkrigen. I neutralitetsförklaringar från svensk sida år 1834 och 1853 fanns ej några hänvisningar till Östersjöns egenskap av ett Mare clausum utan tvärtom uttalades däri, att Sverige ämnade öppna sina hamnar utan åtskillnad — dock med vissa inskränkningar vad avsåg krigshamnar — för de krigförande makternas örlogsfartyg.[15] I ett för den danska regeringen avsett meddelande framgår, att den svenska regeringen avsiktligt underlåtit att i förklaringen av år 1834 omnämna begreppet Mare clausum.[16]

[15] Gihl a a s 65—84.

[16] Utrikesstatsministern Wetterstedt till svenske envoyén i Köpenhamn Hochschild den 8 jan 1834. Jfr Gihl a a s 83. Den svenska utrikespolitikens historia del III: 1—2 s 268, III: 3 s 75 ff. Neutralitetsbestämmelserna skärptes åter för Sveriges vidkommande genom kung den 22 april 1904. Jfr a a del III: 4 s 106 ff. Jfr nedan kap VII.

B. Territorialhavet

Principen om ett exklusivt Dominium maris för en eller ett fåtal stater blev under tidernas lopp en anakronism, ett förhållande som tilläts dö ut för att ge rum åt grundsatsen om havens frihet. Denna har konsoliderats under de sista seklerna och framstår idag som helt odiskutabel. Vad emellertid beträffar det vattenområde som sköljer en stats kuster har utvecklingen gått i motsatt riktning. I föregående avsnitt har antydanden givits om hur i början av nya tiden i vissa fall fiskefartyg kunde tillgodogöra sig fångster alldeles inpå en främmande stats stränder. Men allteftersom principen om Mare liberum — det fria havet — trängde igenom, framstod det allt tydligare, att strandstaten var i sin fulla rätt att utöva höghetsrättigheter i de intilliggande vattenområdena. Även om det rått delade meningar om innebörden av dessa rättigheter och om utsträckningen av området ifråga, är ändå själva principen numera lika odiskutabel som grundsatsen om de öppna havens frihet. Uppfattningen att angränsande vatten borde höra under strandstatens överhöghet hystes redan av italienska medeltidsjurister som Bartolus a Saxo-Ferrato och Baldus Ubaldis, vilka företrädde den åsikten att jurisdiktionen över det angränsande havet sträckte sig intill etthundra romerska mil från kusten, vilket ungefär motsvarar åttio nautiska mil.[17] Frågan om dessa vattenområdens rättsliga status överskuggades emellertid av diskussionerna och de litterära fejderna kring frågan om havens frihet, ehuru dock Grotius, som tidigare berörts, i skriften Mare liberum uttryckte den meningen att det område av havet som syntes från land skulle anses ligga under strandstatens höghetsrätt, liksom innanhav, bukter och sund. Dessa tankar upprepade Grotius i sitt år 1625 utkomna huvudarbete De jure belli ac pacis, vari han också framförde den tesen att suveräniteten (imperium) över delar av havet kan förvärvas på två sätt, antingen genom vad som benämnes ratione personarum, vilket skulle kunna exemplifieras med att personer rent fysiskt uppehåller sig i det aktuella havsområdet — ombord å fartyg, eller genom ratione territorii, vilket bäst torde förklaras med att man

[17] En kvarleva av denna gränsdragning kunde återfinnas så sent som år 1821 i en rysk ukas, varigenom utländska fartyg förbjöds att navigera i Berings hav inom en gräns av 100 italienska mil från kusten. Samma inställning hävdades av Förenta Staterna år 1891. Parl. Papers, U. S. No. 1 1893. Colombos a a s 163. Fulton a a s 541. The Behring Sea question, Law Quarterly Review, London, vol. 7 1891 s 128—149, 315—336.

från land kan betvinga de som uppehåller sig på havet i kustbandets närhet.[18] Härigenom ges en antydan om den sedermera så omdebatterade kanonskottsvidden som mått för utsträckningen av det vattenområde som ansetts höra till strandstaten.[19] Det är emellertid intressant att observera, att denna sats kom till synes redan år 1610, nämligen i samband med en nederländsk ambassad till konung James I av Storbritannien. Det holländska sändebudet, Elias van Oldenbarnevelt, framhåller till försvar för de holländska anspråken på fiskerättigheter i de Storbritannien angränsande vattnen "For that it is by the Lawe of nacions, no prince can Challenge further into the Sea than he can Comand with a Canon".[20] Emellertid, framhåller Gihl, torde det knappast kunna visas något exempel på att en stat under 1600-talet verkligen antagit kanonskottsvidden som generell gräns för territorialvattnet. Principen fick dock betydelse i vissa avseenden, nämligen i fråga om saluträtten och visitering av fartyg. Så exempelvis fastställde Nederländerna i generalorder den 3 februari 1670, att holländska örlogsmän skulle salutera främmande örlogsfartyg, för så vitt dessa befann sig inom ett kanonskotts avstånd från hemlandets kust.[21] Även i ett annat avseende tillmättes principen betydelse, nämligen i fråga om en neutral stats rätt att förbjuda uppbringningar inom kanonskottshåll från fästningar och befästa hamnar. För framtiden kom grundsatsen ifråga att få en avgörande betydelse i och med att holländaren Bynkershoek kopplade den till frågan om havets besittning. I sina två verk, De Dominio maris och Questiones juris publici, utgivna år 1702 respektive 1737, gör han sig till tolk för den uppfattningen att havet kan besittas, men att det endast hålles i besittning i begränsad omfattning, nämligen intill det avstånd där kanonerna från kusten kan tala. Bynkershoeks sats "terrae do-

[18] I den äldre folkrättsliga doktrinen ägnades stort utrymme åt suveränitetsbegreppets "väsen", varvid stark påverkan röntes från det privaträttsliga äganderättsbegreppet. Debatten rörde sig mestadels kring frågan huruvida strandstaten hade äganderätt (dominium) över angränsande vattenområden eller endast offentligrättsliga befogenheter häröver (jurisdiktion eller imperium). Uppfattningen att staten hade dominium över havet, vilket också benämnes det patrimoniella suveränitetsbegreppet, har fått ge vika för den åsikten att staten endast utövar den offentligrättsliga suveräniteten över området ifråga. Jfr Gihl a a s 14. Oppenheim-Lauterpacht a a vol. 1 s 487 ff.

[19] Fulton a a Sect. II Chapt. I—II, IV. Gihl a a s 16—31. Olivier de Ferron, Le Droit International de la Mer, Tome I, s 38 ff.

[20] Fulton a a s 156.

[21] ibid s 473.

minium finitur, ubi finitur armorum vis" fick icke minst sin betydelse därigenom, framhåller Gihl, att den var så generellt avfattad, att enligt densamma kanonskottsvidden bildade gräns för territorialvattnet i allmänhet, oavsett om kanoner fanns uppställda på stranden eller icke. Då emellertid denna gräns genom artilleriteknikens utveckling inte kunde anses för evigt fastlagd, och av samma skäl ej heller kunde utmärkas på kartor och sjökort, kom den så småningom att fixeras till ett bestämt avstånd från kusten, nämligen till "one marine league" eller tre nautiska mil, ehuru vissa riktningar inom den folkrättsliga doktrinen, särskilt på kontinenten, hyste uppfattningen, att gränsen försköts i takt med kanonernas vidgade räckvidd. Principen vann under senare hälften av 1700-talet insteg i doktrinen och understöddes av folkrättslärde som dansken Moser,[22] italienaren Galiani[23] och tysken G. F. von Martens,[24] ehuru den knappast kan sägas ha dominerat staternas praxis rörande territorialvattnets utsträckning. Vad som under 1800-talet kom att spela den största rollen i detta avseende var metoden att bestämma utsträckningen i vissa längdmått, varvid är att observera, att måttbestämningarna varierade från ett land till ett annat, och att ett och samma land kunde tillskapa olika gränser för olika ändamål. Sålunda återfinnes måttet "one marine league" eller "une lieue marine", vilket motsvarar tre nautiska mil, och vilket kommit att tillämpas bl a i Storbritannien och Förenta Staterna, liksom måttet "deux lieues marines", vilket svarar mot sex nautiska mil, och som kommit till användning i sydeuropeiska länder såsom Frankrike, Spanien och Portugal, ävenså måttet tysk mil, också benämnt dansk, norsk respektive svensk sjömil eller en geografisk mil — denna enhet motsvarade fyra nautiska mil och har praktiserats i de nordiska länderna.[25]

[22] Moser, Versuch des Neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegs-zeiten, Bd V s 486: "Das an die Küsten eines Landes stossende Meer stehet nach dem Völkerrecht unter der Oberherrschaft des angränzenden Landes unstreitig, so weit es mit Canonen von dem festen Land bestrichen werden kan", Frankfurt 1778. Citerad efter Fulton a a s 563.

[23] De' doveri de' principi neutrali verso i principi guerreggianti, e di questi verso i neutrali, Neapel 1782. Galiani anses ofta som upphovsman till den åsikten att kanonskottsvidden motsvarade tre nautiska mil. Citerad efter Fulton a a s 563.

[24] G. F. von Martens, Précis du Droit des Gens moderne de l'Europe, fondé sur les Traités et l'Usage, Göttingen 1789. 1801 års upplaga använd.

[25] Gihl a a s 19—37. Fulton a a s 576—602. Masterson, Jurisdiction in Marginal Seas s 41 ff. Association for the Reform and Codification of the Law of

Såsom de inledande avsnitten låtit antyda har statssamfundet ej lyckats komma fram till någon internationell reglering vad avser bredden av territorialvattnet. Försök har dock icke saknats. Vid sitt sammanträde i Paris år 1894 antog Institut de Droit International regler rörande territorialvattnets utsträckning — i artikel 2 i dessa rekommendationer angavs sex nautiska mil mätt från lågvattenmärket som mått för området ifråga.[26] Denna slutsats syntes emellertid icke ha tilltalat institutets medlemmar, enär frågan återupptogs ett flertal gånger. Vid ett sammanträde i Stockholm år 1928, vilket föregåtts av ett intensivt utredningsarbete sedan 1911, ehuru med vissa avbrott, antogs grundsatsen — med knapp majoritet — att territorialvattnets utsträckning enligt huvudregeln skulle vara tre nautiska mil, dock att större eller mindre bredder kunde godtagas under hänvisning till sedvana.[27] Även International Law Association (ILA), vilken organisation före år 1890 kallades Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, behandlade samma fråga från 1887. Vid sitt möte i Wien år 1926 antogs förslag till regler i detta ämne, varvid en bredd av tre nautiska mil rekommenderades, dock att avvikelser kunde accepteras på grund av hävd.[28] Ett betydelsefullt försök att få till stånd en kodifikation rörande territorialvattnets rättsliga status och bredd vidtogs av Nationernas Förbund, vars expertkommitté arbetade med frågan från 1925 och fram till den av förbundet utlysta s k Haagkonferensen år 1930. Konferensen misslyckades emellertid i sitt syfte att få till stånd en allmänt acceptabel konventionstext i ämnet, främst på grund av divergerande uppfattningar mellan deltagarländerna i frågan om territorialhavets bredd (benämningen territorialhav begagnas här istället för territorialvatten), i frågan om strandstatens rättigheter att vidtaga åtgärder utanför

Nations (sedemera International Law Ass.): Extr. from the 15th Annual Report, Territorial Waters, London 1893. Colombos a a s 87—102.

Vad beträffar de anglo-sachsiska och nordiska staterna bör parentetiskt nämnas, att den s k mitthavsregeln eller thalwegsprincipen haft viss betydelse i vad avser utsträckningen av territorialvattnet. Eljest återfinnes principen vanligen vid uppdelning mellan två stater av exempelvis floder och andra trängre vattendrag. I ett betänkande den 26 juni 1745 instruerade svenska kansli- och kommerskollegierna vissa fregatter att kryssa mellan Gotland och Kurland "uti mitwater, hwilket collegierna som egenteliga gräntzen ansee". Se Gihl a a s 79.

[26] Annuaire de l'Institut de Droit International. Vol. XIII s 329 ff.

[27] ibid. Vol. 34 s 755. Colombos a a s 102 ff.

[28] The International Law Ass. Report of the 34th Conf. held in Vienna 1926, s 40 ff.

detta område och i frågan om definitionen av de rättigheter strandstaten är behörig att utöva över området. Det förslag till konventionstext som framlades betraktades ändå för en tid framåt som ett viktigt dokument och som ett led i strävandena till en enhetlig internationell reglering.[29]

[29] League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, Vol. I och III (C.351.M. 145 1930.V., C.351(b).1930.V.). Manley O. Hudson, The First Conference for the Codification of International Law, AJIL Vol. 24, 1930, s 447—466; J. S. Reeves, The Codification of International Law, AJIL Vol. 24, 1930, s 486—499; Colombos a a s 103—106. Rättsutvecklingen i vad avser enskilda stater behandlas nedan under VIII B.

II. Öppna havet

A. Rättsregler och juridisk natur

I föregående avsnitt har påvisats hurusom anspråken på hegemoni över världshaven och suveränitetsanspråk över vida delar av haven under tidernas lopp fick ge vika för principen om det fria havet — öppet för alla. Likaså har i schematiska drag tecknats hur strandstaten så småningom tillerkändes suveräniteten i angränsande vattenområden. Rent logiskt borde härav följa, att en granskning av suveränitetsanspråken i havet i själva verket skulle kunna begränsas till en behandling av dylika anspråk i territorialhavet samt eventuellt i därtill anslutande områden; det är uppenbarligen i dessa regioner som ett utövande av suveränitet kan ifrågakomma. Principen om det fria havet synes vid första påseende innebära att det borde vara uteslutet att några suveränitetsanspråk skulle kunna resas över öppna havet eller delar därav.

Att havet står fritt att användas av alla nationer är oomtvistligt, inget land kan påfordra suveränitet över havet som sådant. Detta förhållande innebär å andra sidan icke att man här rör sig i ett rättsligt vakuum. Frånvaron av en territoriell överhöghet medför ej att alla rättsregler sättes ur kraft. Raestad har präglat uttrycket "l'absence de souveraineté territoriale n'est pas synonyme de carance du droit international".[30] Rättsordningen fungerar således även på dessa områden "sans maître", men frågan är berättigad vilken form av rättsordning som är förhärskande. Såsom en direkt följd bör också frågan om havets juridiska natur ställas: om uppenbarligen en rättsordning fungerar häröver, och staterna i samfälld verkan utarbetar och kodificrar rätten över dessa områden, synes detta möjligen innebära att statsgemenskapen som sådan anser sig kompetent att utföra det den enskilda staten icke har möjlighet till. Kan havet måhända karaktäriseras som statsförbundets gemensamma egendom? Denna problemställning har varit uppmärksammad i doktrinen sedan lång tid och bl a tagit sig uttryck i en diskussion om havens legala status; skiljelinjen har i första hand gått mellan dem som betraktat havet som "res nullius", dvs tillhö-

[30] Raestad, La Chasse à la baleine, s 634.

rande ingen och dem som hyst uppfattningen att havet är "res communis", varmed oftast menas att det på något sätt skulle "tillhöra" alla stater i förening, måhända rent av kunna betraktas som statssamfundets gemensamma egendom — "une propriété commune" — eller som Gidel uttrycker det "On veut dire par là que la mer est l'objet de droits égaux et communs au profit de tous les Etats".

Den förstnämnda formeln har tämligen allmänt avvisats, främst på den grunden att det romerskrättsliga begreppet "res nullius" åsyftade ett förhållande där "saken" icke kunde betraktas som liggande under någons äganderätt, men att den kunde bli föremål för ockupation eller besittningstagande, varigenom den fölle under ockupantens äganderätt — "res nullius cedit primo occupanti" — exempelvis fisken i havet, sand, stenar och örter i ödemarken. Det är uppenbarligen icke havet självt som befinner sig i denna situation, snarare då det som finnes i havet. Därest detta privaträttsliga begrepp transformeras till den internationella rätten skulle det innebära, såsom också nyss antytts, att ingen stat skulle äga utöva några som helst rättigheter över de öppna havsvidderna som sådana. Formeln "res nullius" lämnar icke enbart det öppna havet fritt för enskilt bruk av vad slag det vara må, den berövar även statssamfundet som sådant grunden för dess kompetens att reglera förhållandena därstädes. Kompetensen kan inte baseras på ett begrepp som utgår ifrån den grundförutsättningen att havet icke tillhör någon, följaktligen ej heller statsgemenskapen — man kan inte skapa någonting av ingenting.[31]

Begreppet "res communis", alltså havet som gemensam egendom, förefaller vid första påseende ha ett visst fog för sig; staterna skulle gemensamt kunna forma de rättsregler som är av nöden, också gemensamt bilda och upprätthålla den rättsordning som råder eller bör råda över haven. Termen "res communis" ger åt statssamfundet, anser företrädare för detta betraktelsesätt, en legal grund för kompetensen i dessa hänseenden eller som Bierzanek utformar det:[32]

[31] Se Remigius Bierzanek, La Nature Juridique de la Haute Mer, Revue Générale de Droit International Public Vol. 65 1961, s 233—259; Gilbert Gidel, Le Droit International Public de La Mer, Tome I, s 214—215; Roberto Sandiford, Elementi di Diritto Marittimo s 93—94; Heilborn, Das System des Völkerrechts, 1896, I, s 36 ff. Jfr not 68.
[32] Bierzanek a a s 234.

"... les partisans de la thèse de la haute mer res communis partaient du principe que tous les Etats jouissent du droit déterminé d'utiliser ces espaces, de même que tous les copropriétaires ont des droits sur la chose qui est leur propriété commune".

Liszt tar också fasta på statsförbundets rättigheter att för olika ändamål nyttja havsområdet: i denna bemärkelse är havet att betrakta som "res communis omnium".[33]

"Das Meer ist in diesem Sinne nicht res nullius, sondern res communis omnium, Gebiet des Staatenverbandes. Jeder Staat hat das Recht, Handelsschiffe und Kriegsschiffe im Frieden wie im Krieg unter seiner Flagge und unter der ausschliesslichen Herrschaft seiner Gesetze die hohe See befahren zu lassen und den unerschöpflichen Reichtum, den die Tiefen des Meeres bieten, durch seine Fischerei für sich zu verwerten".

Icke heller formlerna "res communis" och "res communis omnium" går emellertid fria från den kritik som ovan anförts; dessa begrepp vill såsom antytts gärna tolkas som att samfundet som sådant ytterst skulle äga rätten att reglera havets — det gemensamma områdets — nyttjande. Den romerska rätten åsyftade dock med uttrycken "commune" eller "communia omnium" något som helt enkelt var till för alla, något som ej kunde ockuperas eller tagas i besittning, något som generellt befann sig utanför varje form av samhällelig äganderätt t. ex. luft och vatten i dess fysiska bemärkelse (aer et aqua profluens), och i de fall där ockupation teoretiskt kanske ändock var möjlig, exempelvis i fråga om havets strandområde (litora maris), någon sådan ej kunde genomföras då detsamma *vidmakthölls* intakt för det gemensamma bruket.[34] Gidel säger i detta sammanhang:[35] "Or l'expression 'communis' en latin implique que la chose ainsi qualifiée *échappe* à la propriété. La mer, si elle était *res communis,* ne pourrait donc — en transposant le sens de l'expression du droit privé dans le droit public — être l'objet d'aucun droit de souveraineté". Ifrågavarande begrepp skulle sålunda vid en transformering till det folkrättsliga området få den betydelsen att havet icke skulle kunna läggas under *någons* suveränitet, ej heller statsgemenskapens — en dylik tolkning bör väl leda till att man åter närmar sig ett "nullius-begrepp" av typen "alla får använda men ingen får be-

[33] Liszt, Völkerrecht, 1915, s 205.
[34] Institutionerna II.I.1—10 "De rerum divisione", se nedan not 42.
[35] Gidel a a s 215.

stämma" och därmed befinna sig på ett sidospår vad kompetensfrågan beträffar. Gidel låter sina tankegångar gå i följande riktning:[36]

"La question de la propriété des *res communes* ne pouvait pas se poser pour les juriste romains; la question de la souveraineté de ces choses communes ne peut pas davantage se poser. Elles ne peuvent qu'être l'objet de simple droits d'usage, en tant que choses dont l'utilité doit demeurer au service de l'humanité tout entière".

Såsom framgått av det hittills sagda kan bärande kritik riktas mot termerna från rent juridiskt formella ståndpunkter: dessa romerskrättsliga begrepp — dessutom lämnade utrymme för associationer i egendomsrättslig riktning — synes näppeligen kunna transformeras till nutida folkrätt enbart av dessa skäl. Deras bakgrund och latenta tolkningssvårigheter leder till felaktiga konklusioner, varför desamma ej lämpligen kan eller bör användas som utgångspunkt i frågan om statssamfundets kompetens över de öppna havsvidderna.

Såsom Bierzanek understryker:[37]

"On a objecté à juste titre à ces deux conceptions, res nullius et res communis, qu'elles faisaient des emprunts peu opportuns aux notions du droit romain et que cette application de concepts du droit privé à des rapports de droit public pouvait conduire et en fait a conduit à des conclusions erronées".

Frånsett dessa invändningar av juridisk formell natur kan även sakliga sådana, baserade på faktiska och allmänrättsliga förhållanden, anföras. Beträffande formeln "res nullius" lämnas nu denna åt sidan, då densamma är ointressant i sammanhanget. Såsom tidigare påpekats synes emellertid begreppet "res communis" ha haft visst fog för sig — det tar fasta på gemenskapstanken — men det medför samtidigt betänkligheter av faktisk natur. Formeln "res communis" bör, därest den accepteras i sin allmänna ospecificerade men icke helt egentliga betydelse, förutsätta någon form av överinseende över det gemensamma området, i syfte att bevara det åt medlemmarna och skydda det.[38] Detta förhål-

[36] ibid.
[37] Bierzanek a a s 235.
[38] Jfr Bierzanek a a s 236—237, även Gidel a a s 219 f.

lande underströks också av sjunde kommitténs rapportör vid institutets för internationell rätt session i Lausanne år 1927, då frågor om havets juridiska natur diskuterades. Institutets årsskrift ger följande bild:[39]

"Le Rapporteur donne quelque précisions sur l'ordre de présentation des questions concrètes, qui figurent aux conclusions du rapport et signale que si l'Institut se prononce en faveur du principe suivant la mer est res communis usus, il pourra être utile de créer un organ de surveillance internationale de la haute mer. . ."

Flera av de i sessionen deltagande medlemmarna förenade sig i ståndpunkten att formeln "res communis" icke motsvarade den *verkliga* bilden av öppna havets bruk och nyttjande; man synes minst av allt de lege lata — detta gäller även den aktuella tidsperioden — kunna tala om något "organ de surveillance internationale". Icke heller andra begreppsbildningar ansågs adekvata: det av von Taube föreslagna "res nullius communis usus", det av Neumeyer rekommenderade "condominium", det av von Boeck föredragna "res communis usus". Av intresse är emellertid att konstatera, att Strisower föreslog en mer allmänt hållen princip enligt följande:[40]

"L'Institut de droit international adopte comme étant le plus en harmonie avec la conception de la *solidarité,* base des relations internationales modernes, la théorie selon laquelle la haute mer est destinée en principe à *l'usage commun* des Etats".

Det faktiska och allmänna rättsliga läget synes realiter sedan 1927 icke ha genomgått några mer väsentliga omstruktureringar i detta hänseende: fortfarande förknippas maktutövning på öppna havet i princip med flaggstaten. Någon övervakande supranationell myndighet finnes inte — i någon allmän och vidare betydelse. Bierzanek karaktäriserar läget sålunda:[41]

"Les Etats se défient d'autant plus d'un condominium maritime qu'ils sont plus attachés, par une tradition déjà longue, au principe de leur autorité exclusive au moins en temp de paix sur leurs navires en mer. La

[39] Annuaire de l'Institut de Droit International Vol. XXXIII, Tome 3, 1927, s 258.
[40] ibid. s 260—263.
[41] Bierzanek a a s 237.

conceptions de la mer res communis ne correspond pas à la situation juridique actuelle de la haute mer avec son principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon, auquel les Etats sont attachés".

Det synes mig i detta sammanhang dessutom vara av väsentlig betydelse att påpeka, att de nu begagnade termerna i hög grad får anses som en produkt av en folkrättslig doktrin, som i tiden befinner sig mycket långt från den klassiska romerska rätten. Uttrycken "res nullius" och "res communis" lärer ej ha använts av de romerska rättslärde med avseende på havets juridiska natur.

I den romerska rätten har istället genomgående den ståndpunkten hävdats, att havet är fritt att *brukas* av alla; redan Celsus, som verkade under första hälften av 200-talet e. Kr., uttalar "maris communem usum omnibus hominibus", och denna grundsats återges även 400 år senare både i "Digesterna" och i "Institutionerna" i kejsar Justinianus I:s Corpus juris civilis.[42] Ulpianus

[42] Arnold Raestad, Kongens Strømme s 6 samt samme förf. La mer territoriale s 1—10; Wolfgang Kunkel, Römische Rechtsgeschichte s 113. Mommsen-Krueger, Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum, Berlin Weidmannos 1920. Buckland (A Manual of Roman Private Law s 107) omnämner havet som res communes. "Res communes, regarded as common to all, but not capable of appropriation by any. Such are the air, running water, the sea and in later law, the seashore to the highest winter floods." Det är enligt min mening denna bindning mellan begreppen "res" och "commune" som leder till felaktiga konklusioner i vad avser havets egentliga status. Även om "res" också kunde klassificeras som "extra patrimonium", dvs utanför äganderätt, innebär väl ändå kopplingen till "res" att ett element med inslag av ekonomiska värden införes i bilden, vilket i sin tur leder — eller kan leda — till uppfattningen att möjligen något som kan liknas vid "ideella andelar" finns i denna ekonomiska gemenskap för samhällets medlemmar alt statssamfundets trots att egentlig äganderätt ursprungligen ej var möjlig. Denna innebörd av "res" understrykes av Buckland (A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian s 183 ff): "We shall see that the sea and air were res. But they were res communes: they had a potential value ...", vidare "Res is a word with as many meanings as 'thing', but when used technically it always connotes a right, though not necessarily all rights, or in early law all rights having a money value..." Detta kan vara riktigt i en mer isolerad bemärkelse; ifråga om havet (mare) synes emellertid bindningen till "res" vara ägnad att föra tankarna i felaktiga banor — just mot en gemensam äganderätt baserad på ekonomisk gemenskap, överhuvud mot en egendomsföreställning — och *dessutom gå utöver* vad den klassiska rätten sade härom, nämligen att havet var "commune" eller "iuris gentium" (quoad usum), dvs öppet för allas *bruk*. Häri förekommer ingen uppfattning om havet som något slag av egendom. (I vad avser havsstranden, sjöar eller vattendrag blir betänkligheter mindre: i dessa sammanhang stör ej bindningen till "res".) Både i Institutionerna och Digesterna kan stöd erhållas för denna mening. Inst.

understryker, också i "Digesterna", liksom många andra av de rättslärde, att ingen kan förbjudas att fiska i havet, om det så skulle vara utanför någon annans hus; den som så förbjöds hade enligt den romerska rätten ett offentligt rättsmedel till förfogande, nämligen "actio injuriarum", och det ålåg "praetorn" att inskrida i dylika fall. Men, som Raestad sammanfattningsvis säger[43] "Paa den anden side kan man ikke benytte havet saaledes, at det er til ulempe for andre mennesker — at det hindrer den almindelige benyttelse av havet".

Det vida havet[44] fick således begagnas av "alla människor", all-

II.I.1 (Mommsen-Krueger a a s 10) benämner havet just som "communia omnium" och "iuris gentium". Marcianus (Dig. I.VIII.2) säger: "... Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris". Celsus återges i Dig. XLIII.VIII.3 (Mommsen-Krueger a a s 732): "Litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror: Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit". Jfr not 391. Liknande tankegångar framföres av Nicolas Mateesco Matte (se Aerospace Law s 15) i en diskussion om rymdens legala status. Han säger: "Space systematically, and on a definite scale, covers the whole universe, consequently it cannot be measured. It follows that space is *extra commercium* and *communes omnium* without necessarily being a *res*".

[43] Raestad, Kongens Strømme s 7. Såvitt jag kunnat utröna kunde "actio injuriarum" erhållas om man förhindrades fiska i eller befara havet (Dig. XLIII.VIII.2 och 2.9 samt XLVII.X.13.7) "Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum ... sed in omnibus his casibus iniurarium actione". Byggde däremot någon i havet kunde praetor framlägga "interdict", liksom i de fall "solum publicum" eller "res publicae", dvs den allmänna — statens — mark missbrukades. Raestad inlägger en skillnad mellan "actio injuriarum" och "interdict", det förra vore ett offentligt rättsmedel, det senare använt mer i privaträttsliga sammanhang. Om jag inte helt misstolkar sammanhangen synes interdict flitigt ha använts, eller varit tillgängliga, även i offentliga sammanhang, i förhållande till publik mark och publikt vatten (Dig. XLIII.VIII.). Paragraf 1 inledes i följande påbjudande form: "In loco publico praetor prohibet aedificare et interdictum proponit." Kunkel tycks ej göra samma distinktion som Raestad: "Weiter gab es in den Edikten eine Anzahl von magistratischen Geboten und Verboten (interdicta), die zumeist der Aufrechterhaltung des Rechtfriedens und der öffentlichen Ordnung dienten ..." För luftrummets vidkommande jfr sid 206—212.

[44] Det bör i klarhetens intresse framhållas, att den romerska rätten icke kände begreppet "Mare liberum" — det fria havet — på den grunden att den ej heller kände motsvarigheten, nämligen kuststatens höghetsrätt över en begränsad del av de näraliggande vattnen. Det romerska imperiet härskade över Medelhavet — "Mare nostrum" — men också över havet där utanför, eller som Raestad säger (s 10) även över Oceanen utanför Herakles stoder (Gibraltar), där emellertid man synes få räkna med att den romerska överhögheten sträckte sig så långt från kusten som deras skepp kunde segla. Där bortom vidtog dock ej det fria havet, utan här härskade antingen andra folkslag eller också vidtog det som romarna benämnde "Mare vastum" — enligt Raestad (s 11) "det aapne, øde hav".

denstund det betraktades som ett allmänt område. Frågan är emellertid om det fria bruket också tillkom de folkslag som icke räknades som romerska medborgare. Raestad pekar på det faktum, att den romerska rätten här icke är helt klar; emellertid bör uppmärksammas att havet hela tiden betecknas som "commune" eller "juris gentium", vilket skulle tyda på att en större krets av rättssubjekt vore berättigade att bruka havet. I motsatt fall torde uttrycket "publicum" ha bort användas, dvs "populi Romani publicum", det romerska folkets gemensamma eller offentliga egendom, vilket användes om älvar och hamnar ("flumina et portus"). Det synes dock som om fiender till det romerska folket ("inimici populi Romani"), varmed också avsågs sjörövare, ej kunde åberopa sig av rätten att fritt befara havet, de befann sig sålunda utanför den romerska rättens råmärken.[45]

Även om var och en således hade rätt att bruka havet, innebar detta ej att det romerska riket hade avsagt sig alla myndighetsanspråk däröver. I själva verket hade staten en uteslutande rätt att skydda sjöfarande i de romerska vattnen — dvs i Medelhavet och där utanför — oavsett om dessa vore romerska subjekt eller ej. Såsom tidigare antytts ålåg det också "praetorn" att hålla uppsikt över förhållandena i havet, så att detta icke av någon nyttjades till allmänt förfång. Det tillkom, säger Raestad:[46]

"romerstaten at haandhaeve retten (jurisdictio) og øve beskyttelse (protectio) paa havet. Forsaavidt kan man ikke si, at der med hensyn til de romerske have gjaldt den samme retstilstand, som i vore dage gjaelder med hensyn til det frie, aapne hav. Benyttelsen av de romerske have var nok fri; men retshaandhaevelsen og beskyttelsen utøvedes av romerstaten. Indenfor denne ramme kunde der, om det hadde passet de romerske magthavere, vaeret plads for megen vilkaarlighet".

Ett dylikt sakernas tillstånd torde möjligen kunna tolkas så, att grundsatsen om havets frihet — havet som ett allmänt område öppet för alla — generellt kan anses ha beskurits genom de romerska myndighetsanspråken: när förhållandena på havet så fordrade ansåg de romerska myndigheterna sig i princip kunna ingripa i samma omfattning som på de områden som betecknades som "publicum" (floder och hamnar). Detta understryker att skiljelinjen mellan det som betecknades som "commune" och det som be-

[45] Raestad a a s 8. Jfr not 75.
[46] ibid. s 9—10.

tecknades som "publicum" icke kan anses helt klar; det bör dock vara givet, att uttrycket "publicum" indikerar en väsentligt starkare form av myndighetsanspråk, även om begreppet "commune", oaktat dess egentliga juridiska betydelse, i realiteten ej kom att utesluta offentligrättsliga funktioner över detta för allmänt bruk öppna område. Det är emellertid viktigt att understryka, att den romerska rätten — och praxis — såg det öppna havet mer som internationellt än som nationellt område. Raestad pekar på ett avgörande av den romerske kejsaren Antoninus Pius (Digesterna XIV. II. 9).[47] Några sjöfarande hade lidit skeppsbrott och blivit plundrade på ögruppen Cykladerna. En hänvändelse till kejsaren i syfte att utverka en befallning till de lokala myndigheterna besvarades med orden "jag är världens herre men lagen är havets". Fallet fick sålunda avgöras efter den lokala lagen — rhodiernas lag — då denna ej stod i strid med den romerska rätten. Detta avgörande har givits många tolkningar. Raestad ser det sålunda:[48]

"Sandsynligvis ligger der til grund for keiserens avgjørelse omtrent følgende betragtning: Saker, som angaar verden forøvrig, kan uten større ulemper avgjøres ved et keiserbud; men saker, som angaar havet, dvs skibsfarten og hvad dermed staar i forbindelse, berører saa mange forhold, saa mange forskjellige folkeslag, kanske endog folkeslag, som ikke lyder under det romerske rike, at man bør holde sig til lovene, de skrevne eller uskrevne, som gjaelder paa havet, — som er tilblit gjennem aarhundreder under samvirken av de intresserede selv".

Med utgångspunkt från de faktiska omständigheterna i den romerska rätten pekar också Gidel på det faktum, att de romerska laglärde *aldrig* förutsatt att havet skulle "ägas" av alla, såsom om det vore en gemensam egendom utan att det skulle stå öppet för allas bruk under likartade förutsättningar, och han fortsätter:[49]

"Il faut donc catégoriquement et définitivement rejeter les expressions res nullius et res communis de la discussion sur la condition juridique de la haute mer. Elles obscurcissent encore un débat déjà difficile par lui-même".

Gidel, som helt vill bortse från de ifrågavarande begreppen, er-

[47] ibid. Jfr Mommsen-Krueger a a s 221.
[48] Raestad a a s 9—10.
[49] Gidel a a s 215 n b not 1.

känner dock nödvändigheten av att de öppna havsvidderna ligger under någon form av rättsystem. Som utgångspunkt använder han sig av den normativistiska skolans distinktion mellan en rättsordnings giltighet ("validité") och dess verkan eller kraft ("efficacité"),[50] och han kritiserar den traditionella doktrinen för dess strävan att begränsa en rättsordnings giltighet i rummet, dymedelst skapande förvirring mellan begreppen "validité" och "efficacité". En enskild stats rättsordning — närmare bestämt rättsordningens giltighet — utsläckes, menar Gidel, inte i och med att statens gränser passeras; en medborgare bär städse sitt hemlands rättsordning, giltigheten av denna rättsordning suddas sålunda icke ut enbart genom det faktum att personen befinner sig i ett annat land. Vad som däremot förloras är rättsordningens kraft — hemlandet kan i princip ej låta sina rättsregler åtföljas av verkställighet.[51]

"Il y a donc un obstacle juridique à l'efficacité de l'ordre juridique du premier Etat".

Om exemplet ändras såtillvida, att medborgaren i ifrågavarande stat ej längre befinner sig inom ett annat lands gränser, där en konkurrerande rättsordning råder, utan istället vistas på öppna havet, bär denne person — eller varför icke en hel besättning, ett fartyg — alltfort sitt hemlands eller flaggstatens rättsordning — den gäller fortfarande. I detta fall finnes emellertid ingen konkurrerande rättsordning och sålunda inget som hindrar att hemlandets eller flaggstatens rättsordning också får verkan. Visserligen kan rättsordningens "efficacité" vara svår att hävda i praktiken, men något juridiskt hinder föreligger icke. På haven existerar sålunda, enligt Gidel, många olika nationella rättssystem sida vid sida, lika många som de personer och objekt som där uppehåller sig; de olika rättsordningarnas "validité" finnes där hela tiden, men endast en av dessa rättsordningar är, därest så blir nödvändigt, också förknippad med "efficacité", nämligen hemlandets eller flaggstatens rättsordning.

[50] Se Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, s 127 ff samt Rapport de système entre le droit international et le droit interne, Recueil des Cours, tome 14, La Haye, 1926.
[51] Gidel a a s 228.

Gidel framhåller:[52]

"Pratiquement, le moyen d'organiser le règne du droit (juridicité) sur la haute mer est la nationalité des navires".

Det kan ifrågasättas om icke Gidel i detta resonemang närmar sig en punkt där principen om havets frihet kommer i fara. Såsom framgår av ovanstående citat synes Gidel vara av den uppfattningen att havets rättsordning ("le règne du droit") principiellt skulle framspringa ur flaggstaternas nationella rättsordningar. Havet har därmed inneslutits i de nationella rättssystemens sfär, system som fungerar sida vid sida, ej tillsammans.

Bierzanek säger i en kritik av Gidels uppfattning:[53]

"Par conséquent les espaces formant la mer libre se tranformeraient en zones d'efficacité limitée pour les ordres juridiques qui y sont en vigeur. Dans un tel état de choses il n'y aurait plus de place pour le principe de la liberté des mers conçu comme une exclusion de toute compétance étatique en haute mer. C'est avec une grande rigueur que le professeur Gidel, tirant les conclusions logiques de sa théorie, a refusé au principe de la liberté de la haute mer la qualité d'une norme juridique."

Mot den av Gidel förespråkade flaggstatsregimen kan också den invändningen riktas att den privilegierar de ekonomiskt och tekniskt välrustade staterna samt att den kan leda till internationella motsättningar och konflikter eller som Eek uttrycker det:[54]

" 'Flaggstaten' skulle kunna komma att betraktas som en utövare av politisk makt till kränkning av oceanernas demokrati, om den förband sin övervakning av nationella företag ute på havet med t ex sjömilitära arrangemang för att skydda dessa företag i möjliga konflikter med andra nyttjare".

Vid en bedömning av denna läras utvecklingsmöjligheter och berättigande synes det mig mot bakgrunden av dagens krav som om den väsentliga frågeställningen icke ens berörts — frågan om vilken rättsordning som skall råda över öppna havet kvarstår i princip obesvarad. Det skall erkännas, att nämnda teser ändå innehåller en rättvisande bild av en del av problemställningen; ingen

[52] ibid. s 230.
[53] Bierzanek a a s 241.
[54] Eek, Världshavens frihet . . . s 109.

förnekar att en flaggstat har jurisdiktionsrätt över ett i landet registrerat fartyg, eller att hemlandet behåller sin jurisdiktion över de egna medborgarna, och i den mån fartyget eller personen på öppna havet bryter mot flaggstatens-hemlandets rättsordning är det naturligt att anse att just denna rättsordnings "efficacité" tillmätes avgörande betydelse. Detta är gott och väl i civil-, straff- och offentligrättsliga frågor — begår någon ett brott ombord å ett fartyg faller detta i princip under flaggstatens jurisdiktion. Vad som emellertid bör avvisas är Gidels uppfattning att flaggstaternas rättssystem — i exklusiv avskildhet från varandra — generellt skulle bilda grunden för rättsordningen över havet som sådant ("le règne du droit sur la haute mer"). Dessa rättssystem kan uppenbarligen icke reglera frågor som hör direkt till havets bruk och nyttjande; det är en sak att fartyg och personers handlingsmönster på öppna havet därigenom fastlägges, men den enskilda staten är, som tidigare påpekats, icke kapabel att föreskriva hur havet självt skall nyttjas, hur havsbottnen skall exploateras etc. Visserligen kan den enskilda staten i sin interna — nationella — lagstiftning ge föreskrifter med avseende på dylika fall, exempelvis förbjuda egna fartyg och medborgare att förorena havet. En överträdelse härav innebär emellertid endast en överträdelse av flaggstatens eller hemlandets interna rätt; denna stat kan därefter i eget intresse helt underlåta lagföring — helt efter eget skön föreskriva hur egna fartyg och medborgare skall uppträda. Det finnes i detta resonemang ingen form av internationell rättsordning som överträdes; det står varje stat fritt att tolerera eller icke tolerera vissa förfaranden ev egna subjekt. Tillåter landet ifråga rovdrift i havet och hänsynslös exploatering, torde det med utgångspunkt från nämnda teser knappast finnas någon möjlighet att förhindra detta. Det synes dock som om Gidel i ett senare arbete insett den stora risken av förstörelse i haven därest endast en nationell jurisdiktion tillämpas över fartyg och personer. I en år 1950 genomförd studie på uppdrag av Förenta Nationernas sekretariat säges bl a:[55]

"If a ship on the high sea can only be called to order by its own national authorities as regards the proper use of the high seas, the resulting situation is far from satisfactory and definitely prejudicial to the general interest".

[55] Gidel, Memorandum 3, 1950, U.N.Doc. A/CN.4/32, 1950.

I inledningsavsnittet till detta arbete har en kalejdoskopisk teckning gjorts av vad som är att förvänta i framtiden på detta område. Vetenskapens och teknikens utveckling under de senaste decennierna har medfört radikalt ökade möjligheter att exploatera havet och havsbottnen.[56] Men framtidsperspektiven och proportionen i teknologins planer för "the ocan space" gör det angeläget att se på konsekvenserna för "det *fria* havet". Den s k flaggstatsregimen kan inte förväntas styra utvecklingen i tillbörlig grad, än mindre den rådande rättsprincipen om havets frihet.

I ett läge då sålunda monopolistiska tendenser från tekniskt välrustade staters sida började förmärkas, vilka tendenser ofelbart syntes leda till en markant försvagning — eller t o m omintetgörelse — av principen om havets frihet, begynte statsgemenskapen att ifrågasätta den rådande ordningens lämplighet. Vart leder denna utveckling till, vad får den för konsekvenser på längre sikt för varje enskild stat? Hotas den enskilda statens försörjningsmöjligheter genom dylika monopolistiska anspråk? Denna typ av frågor kom att ställas allt oftare och av allt fler medlemmar i statsförbundet och återspeglas i det memorandum som den maltesiska delegationen framlade inför Förenta Nationernas 22:a generalförsamling år 1967:[57]

"In view of the rapid progress in the development of new techniques by technologically advanced countries, it is feared that the situation will change and that the sea-bed and the ocean floor beyond present national jurisdiction, will become progressively and competitively subject to national appropriation and use. This is likely to result in the militarization of the accessible ocean floor through the establishment of fixed military installations and in the exploitation and depletion of resources of immense potential benefit to the world, for the national advantage of technologically developed countries. It is, therefore, considered that the time has come to declare the sea-bed and the ocean floor a common heritage of mankind . . ."

Vad som framfördes av den maltesiska delegationen synes mig vara något unikt i havsrättssammanhang, nämligen en uttrycklig vädjan till statssamfundet att i de tekniskt mindre välrustade staternas intresse lägga havsbottnen utanför nationell jurisdiktion under samfundets exklusiva kompetens — förklara havsbottnen för "mänskligheten gemensamma arvedel".

[56] Se Eek, Världshavens frihet samt Myrsten, Havsbottnen i blickpunkten, SvJT 1971 s 241.
[57] U.N.Doc. A/6695 18 Aug. 1967.

Den maltesiska ståndpunkten understöddes av ett flertal länder, däribland Sverige.

Vid Förenta Nationernas 24:e generalförsamling år 1969 framhölls det från svensk sida i första politiska utskottet under dagordningspunkt 32 "Frågan om havsbottnens fredliga utnyttjande", att Sverige hyste den definitiva övertygelsen, att havsbottnen utanför strandstaternas nationella jurisdiktion skulle betraktas som hela mänsklighetens "gemensamma arvedel" ("the common heritage of mankind") och att dess resurser genom internationellt samarbete måste utnyttjas så, att de kom alla länder tillgodo, inte endast dem som besatt de tekniska resurserna. Denna princip måste först av allt stadfästas, framhölls det, om inte i varje principfråga en intressekonflikt skulle uppstå mellan de få, tekniskt rustade länderna och nationer utan dessa resurser, främst utvecklingsländerna.[58]

Ett av de mest akuta problemen i havsrättssammanhang ligger, såsom den hittillsvarande framställningen låtit antyda, i hur havets bottenområden och skikten därunder ("the subsoil") skall användas och exploateras. Här kan följande nämnas. Utvinningen på havets botten är för närvarande i huvudsak koncentrerad till den s k kontinentalsockeln,[59] där olja och gas svarar för över 90 % av värdet på utvunna mineraltillgångar. Enligt kalkylerna räknar man med att år 1980 oljeutvinningen från havsbottnens underliggande skikt skall utgöra en tredjedel av den totala oljeproduktionen och uppgå till omkring 10 miljarder dollar. Andra förekommande mineraler är tenn, mangan, järn, nickel, kobolt och svavel.[60] Myrsten nämner, att det finnes ett hundratal gruvor under havsbottnen, varur mineraler av nämnd art utvinnes. Sådana gruvor liggande på ett djup av ned till 2 500 m under havsytan svarar för närmare 30 % av Japans kolproduktion och 10 % av Storbritanniens.[61]

Beträffande förekomster på havsbottnen utanför den relativt grunda kontinentalsockeln synes man få lita till hypoteser.

Myrsten säger:[62]

[58] Statsrådet Myrdal i anförande den 7 nov. 1969. U.N.Doc. A/C. 1/PV.1680. Aktstycken Kungl Utrikesdep Ny serie 1: A: 19 (blåbok) 24:e gen. församl. 1969, s 143 ff.
[59] Se s 156 ff.
[60] Se Eek, Världshavens frihet . . . s 21—22; Myrsten a a s 241.
[61] Myrsten ibid.
[62] ibid. s 242.

"Eftersom man sålunda måste röra sig med svagt underbyggda hypoteser så snart man försöker uppskatta mineraltillgångarna på de större havsdjupen, skall här bara nämnas de mangannoduler som tycks förekomma i oerhörda mängder på djup från 400 meter och nedåt. Dessa utgörs av manganoxid och andra mineralsalter som fällts ut, oftast omkring en hajtand eller en liten stenflisa. I allmänhet utgörs deras ekonomiskt viktigaste beståndsdelar av ca 24 % mangan, 14 % järn, 3 % aluminium, 1 % nickel, 0,5 % koppar och 0,35 % kobolt. Mängden sådana noduler i Stilla Havet har uppskattats till 1 656 000 milj. ton".

Allteftersom tekniken utvecklas kommer projekteringen att flyttas ut mot de allt större djupen. Provborrningar har redan företagits på 6 000 meters djup och borrningar för kommersiella syften skulle inom en tioårsperiod kunna företagas på djup mellan 1 500 och 2 000 meter.[63]

I de inledande avsnitten påpekades att verksamheten i dessa skikt med nödvändighet också får återverkningar för havet som sådant, för livet i havet, och därmed också för utkomstmöjligheterna för de stater som baserar sin ekonomi på fiske etc.[64] En vidsträckt industriell verksamhet i havet och på havsbottnen kan komma att rubba havens ekologiska jämvikt — störa reproduktionsapparaten — med svåröverskådliga konsekvenser. I sammanhanget bör nämnas, att fiskeproduktionen, som år 1966 uppgick till cirka 57 milj. ton, år 1980 beräknas vara uppe i omkring 200 milj. ton. Den ökade verksamheten får också på längre sikt till följd att sjöfartens arbetsförhållanden kan försvåras; Eek nämner följande exempel:[65]

"För närvarande är Mexikanska bukten så belamrad med oljeriggar att de kommit att utgöra allvarliga hinder för sjöfartens frihet eller i varje fall för fartygens frihet att välja sina mest ekonomiska färdvägar. På Nordsjön går tendensen i samma riktning".

Vad som sagts ger belägg för att de allmänna principer som reglerar havets bruk och nyttjande genom sin konstruktion icke förmår styra denna explosiva utveckling. Det har tidigare antytts, att prin-

[63] Se Eek a a s 22. Se Havsforskning i dag (Ingeniörsvetenskapsakademiens jubileumskonferens Undervattensteknologi 22 maj 1969).
[64] Jfr s 178 ff. Se också U.N.Doc. A/7924 (generalsekreterarens rapport rörande havsföroreningar och andra farliga och skadliga verkningar som kan uppstå genom utforskandet och exploateringen av havsbottnen under öppna havet utanför nationell jurisdiktion).
[65] Eek a a s 21—22.

cipen om havets frihet — kompletterad med den s k flaggstatsregimen — icke ger något skydd åt havet som sådant, och att i och med detta principen själv kommer i fara. Den nyss givna bilden av nutida och kommande verksamhet på haven och på havsbottnen synes icke kunna karaktäriseras som "frihet" för de olika nyttjandehavarna i den bemärkelsen att alla skall ha lika rätt till utövande av aktiviteter i dessa områden utan att oskäligt hindras av andras verksamhet. Den holländske juristen Koers ansåg inför ett möte (december 1971) med American Association for the Advancement of Science den rådande situationen berättiga påståendet att havens s k frihet skulle komma att försvinna under 1970-talet som ett resultat av en alltför intensiv exploatering av oceanerna. Endast genom en internationell kontroll kan dessa undgå att bli kustnationernas privata egendom.

Det ligger i tankens förlängning — såsom även Koers framhåller — att den enda form som fullt ut skulle garantera ordningen på och skyddet av havet ligger i en internationalisering av dessa områden med överstatliga kontrollfunktioner. Det framförda kravet på en internationalisering av *havsbottnen* talar för att statssamfundet numera inte står främmande för denna tanke. Det är emellertid av väsentlig betydelse att bibehålla en realistisk grundsyn på vad som i dagens läge är politiskt möjligt. Även om statsförbundet, genom den av Förenta Nationernas generalförsamling år 1970 antagna deklarationen om de principer som skall vara vägledande vid bruket av havsbottnen bortom den nationella jurisdiktionen, högtidligen förklarat havsbottnens legala status som "mänsklighetens gemensamma arvedel",[66] synes det för närvarande inte realistiskt att tänka sig en exklusiv supranationell reglering av själva havets bruk. Man torde icke kunna förvänta sig att statssamfundets medlemmar i detta skede är beredda att

[66] Res. 2749 (XXV), jfr även s 157 not 270. För att tillförsäkra alla stater en skälig andel i dessa antagna rikedomar skall ett internationellt administrativt organ ("international machinery") upprättas. Beträffande detta organs befogenheter skönjes för närvarande fyra huvudalternativ: a) international machinery for exchange of information and preparation of studies b) international machinery with intermediate powers c) international machinery for registration and licensing c) international machinery having comprehensive powers. Se generalsekreterarens rapport U.N.Doc. A/AC.138/23, även Annex III till havsbottenkommitténs rapport år 1970 (Doc. A/8021 Suppl. No. 21). Se också Myrsten a a s 248 samt R. R. Neild, Alternative Forms of International Regime for the Ocean, publ. i "Towards a Better Use of the Ocean", s 187—196.

acceptera en sådan lösning, att avträda sina exklusiva rättigheter som flaggstat för att låta ett internationellt överstatligt organ *fullt ut* få kompetensen i detta hänseende. Det kan inte uteslutas att tingens ordning i de långsiktiga perspektiven kan tvinga fram en lösning av denna karaktär. Statsgemenskapen kan komma att få acceptera en dylik ordning över hela havsområdet, i paritet med vad som nu sker med havets bottenområden; detta för att säkra havens "bon ordre" och den fundamentala ekologiska jämvikten.

Dylika tankar synes ha legat till grund för ett svenskt inlägg i Förenta Nationerna den 27 november 1970:[67]

"Beträffande frågan om ett internationellt maskineri eller myndighet för havsbottnen hade den svenska delegationen börjat fråga sig huruvida man icke borde sträva efter att skapa ett maskineri som skulle sköta icke blott de frågor som hänförde sig till havsbottnen, utan även sådana som berörde det öppna havet. Diskussionerna i FN hade upprepade gånger visat det nära sambandet mellan havsbottnen och de ovanpåliggande vattnen. Biologisk, geologisk och ekologisk forskning visade redan på detta ömsesidiga beroende i den marina miljön. Varje försök att upprätta gränser mellan dessa skilda delar och områden skulle i ökande grad komma att bli skadligt och motsatsfyllt. Havet måste förstås som en helhet. Detta var uppenbart redan när det gällde havsföroreningar och behovet av att skydda de levande marina resurserna".

Tidigare har framhållits att det på detta stadium inte är möjligt att förutse hur en kommande ordning över de öppna haven skall gestalta sig. Det faller icke inom ramen för arbetet att spekulera i dessa frågor, men den folkrättsliga litteraturen måste här acceptera de faktiska omständigheterna och genom ett teoretiskt grundresonemang analysera vilka vägar som i detta skede är framkomliga, vilka lösningar som de lege lata bäst svarar mot kravet på ökat skydd i olika hänseenden för havet och som bäst garanterar en verklig frihet för alla nationer, och som vidare — de lege ferenda — kan bära en påbyggnad av en genuin internationell karaktär.

Hur bör man i detta läge procedera? De lösningar som tangerats av typen havet som "res communis" etc[68] skulle ha givit statsför-

[67] Se Aktstycken Kungl Utrikesdep Ny serie 1: A: 20. 25:e generalförsaml. 1970 s 164.

[68] Uppfattningen att havet har status som "res communis" har hävdats bl a av Förenta Staterna: U.N.Doc. A/CONF.19/9, Official Records of the Second

bundet som sådant en legal bas för en internationaliserad maktutövning i öppna havet, men dessa begrepp har ansetts böra avvisas på formella och faktiska grunder och såsom icke heller motsvarande den verkliga situationen i havet.

Det komplexa läget speglas väl — ehuru från skilda utgångspunkter — av följande uttalanden.

Accioly säger:[69]

"Si on laisse mourir la doctrine de la liberté des mers, il parait certain que les grandes nations maritimes commerçantes et adonnées à la pêche, obtiendront encore une fois la part du lion; par conséquent toutes les nations du monde, surtout les plus petites et les moins puissantes, en souffriront".

Medan Bierzanek pekar på de för handen varande svårigheterna att komma till rätta med situationen:[70]

"La nature juridique de la haute mer telle qu'elle s'est formée au cours de l'évolution historique nous permet de conclure que la volonté des Etats n'a pas été d'attribuer à la haute mer le caractère d'une propriété collective ou d'un condominium, et encore moins de la soumettre à une organisation internationale quelconque. On peut constater, au contraire, que les Etats ont jalousement gardé le principe de la compétance exclusive de l'Etat du pavillon et n'ont jamais manifesté la volonté de remplacer ce principe par le principe d'une compétance exercée en commun".

United Nations Conference on the Law of the Sea, 17 March—26 April 1960, s 43; Mr Dean (Förenta Staterna): "There is no doctrine of international law more fundamental than the principle that the high seas are res communis, or the *common property of all,* and that no part to them can be unilaterally appropriated by any State to its own use without the concurrence of other States". Storbritannien har uttryckt liknande åsikt: U.N.Doc. A/CONF.13/19 s 539; Sir Gerald Fitzmaurice: "The fundamental question is that the seas are there and they are free and open to all, they are res communis except to the extent that can properly be regarded as territorial seas, part of some country's territorial belt. That, I believe, is a question which is regulated by international law". Bernhard Döll, Elements of a Regime of the Ocean Floor (s 395) benämner det öppna havet *res extra commercium,* men betonar samtidigt att vad som egentligen avses är att havet *"cannot be appropriated by any nation and remains open to all powers — littorial nations or land-locked — for their use.* Its status reposes in general international customary law, even though a number of international agreements have been concluded for the various types of use . . ." Se vidare not 88.

[69] Hildebrando Accioly, Liberté des Mers et le Droit de Pêche en Haute Mer, Revue Générale de Droit International Public, 1957, s 198.

[70] Bierzanek a a s 258.

Därest man betraktar den rådande situationen i stort torde den kunna sammanfattas så, att det öppna havet står öppet för alla staters bruk på det fulla *likaberättigandets* bas. Härtill kommer att statsförbundets medlemmar sinsemellan, i bi- eller multilaterala former, avslutar fördrag syftande till att på traktaträttslig basis grundlägga en viss ordning över de öppna havsvidderna. Statssamfundets kompetens härvidlag betvivlas icke, men frågan är ej oberättigad på vad samfundet baserar densamma. Kan man möjligen härav dra några slutsatser om det öppna havets juridiska natur? En analytisk granskning centrerad kring dessa frågor kan ge en grund att bygga vidare på; måhända skulle man också härav kunna förstå vilka användningssätt som bör anses tillåtna och icke vid bruket av det öppna havet. Enligt mitt förmenande kan denna problematik numera ej heller anses av enbart teoretiskt intresse, vilket den tidigare — t o m endast för några år sedan — tvivels utan var; den har fått förnyad aktualitet till följd av de ökade möjligheterna till exploatering av havet och havsbottnen. Det torde vara berättigat att fastslå, att flertalet av statssamfundets medlemmar insett att den nuvarande ordningen ej är tillfyllest — den naturliga följden bör väl vara att samfundet i ett sådant läge söker öka kontrollen över dessa områden, varvid den ultimativa lösningen i ett längre tidsperspektiv kan stå att finna i övernationella kontrollfunktioner. Från logiska och rättsliga synpunkter måste emellertid behörigheten för samfundet som sådant — vilken behörighet till yttermera visso successivt kan behöva ökas i takt med behoven — baseras på en *legal grund:* enkelt uttryckt statsförbundet torde näppeligen kunna lägga ett område under någon form av internationell funktion utan att också beteckna detta som ett gemensamt område eller ett gemensamt ansvarsområde. Just dessa frågeställningar har kommit under debatt i Förenta Nationerna i samband med behandlingen av de spörsmål som berör havsbottnens bruk och nyttjande. För att överhuvud taget kunna införa *någon form av internationell regim* över detta område — måhända med överstatliga funktioner — framstod det under förhandlingarnas gång såsom varande av vital betydelse att områdets legala status definierades, på vilken statsförbundet sedan kunde basera sin kompetens i dessa stycken.[71]

[71] U.N.Doc.A/7622 (s 14). FN:s kommitté för havsbottnens fredliga utnyttjande sade i en rapport 1969 bl a följande: "According to many delegations both the concept of res nullius and res communis were of little practical value

for the determination of the legal status of the area of the sea-bed and the ocean floor beyond the limits of national jurisdiction. It was also pointed out that the occupation and national lake theories were legally untenable and politically unacceptable. It was suggested that the notion of the "common heritage of mankind" would provide the basis for specific principles concerning the area; accordingly all rules and principles for activities in the sea-bed should be based on that notion. Its elements and consequences were: the notion of trust and trustees; indivisibility of the heritage, the regulation of the use of that heritage by international community; the most appropriate equitable application of benefits obtained from the exploration, use and exploitation of this area to the developing countries; freedom of access and use by all States; and the principle of peaceful use. The same view held that the concept "common heritage of mankind" implied an international machinery for the regulation and management of the sea-bed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction. A suggestion was put forward that, for purposes of exploration and exploitation, the area of the sea-bed and ocean floor beyond the limits of national jurisdiction be deemed to have been vested in the United Nations for the benefit of mankind as a whole. Certain delegations expressed the view that the new legal order should be governed by the 'good of mankind' or 'common interest of mankind', these phrases being preferred to the word 'heritage' which might give rise to difficulties in the formulation of legal norms. On the other hand some delegations stated that the concept of 'common heritage of mankind' was contrary to existing norms and principles of international law. It was also stated that it was devoid of legal content and that its discussion was not practically useful. Another view was that is was also open to various interpretations and that it could not be understood until its implications were spelled out. But it was also pointed out that, before adoption, all legal concepts are devoid of legal content and that therefore that argument was irrelevant. Some delegations considered that a practical solution based on international law would be provided by the provisions of the Convention on the High Seas according to which the high seas were open to all nations on equal terms and that no State could validly purport to subject any part of them to its sovereignty. Reference was also made to the principle that no State may exercise or claim sovereign rights over any part of this area, and no part of it is subject to national appropriation by claims of sovereignty, by use or by occupation, or by any other means. This principle was recognised in the Antarctica and Outer Space Treaty in regard to their respective fields and, according to existing rules of international law it would not preclude any nations from exploring and exploiting these areas. Therefore, it was contended, there should similarly be a clear distinction between non-appropriation of the sea-bed, on the one hand, and exploitation or use of it, on the other. It was however pointed out that acceptance of the non-appropriation principle would be of no practical value if it were linked with an unqualified concept of freedom of exploration and exploitation, since it would only benefit the very few countries which have the capability of exploiting the sea-bed resources, without due compensation to the international community as a whole and the developing countries in particular. The view was expressed that pending the establishment of an international régime the exploration and exploitation of the resources could be continued without being accompanied by any claim of national sovereignty over that area. This view was contested".

Nyligen har framhållits, att man i de långa perspektiven icke kan utesluta en liknande ordning även för de öppna haven.

Den debatt som förts kring havsbottnens legala status har medfört att uppmärksamheten nu också måste riktas mot frågan om havets juridiska natur.

Colombos tangerar ämnesområdet men ger inget fullständigt svar:

"It results from the above considerations that the high sea cannot be under the sovereignty of any State and that no State has a right to exercise jurisdiction over it. The sea must remain common to all nations in order to fulfil its main mission of an international highway. It does not follow, however, that because no jurisdiction is enjoyed by any State on the high seas, that the community of nations is not entitled to provide, by international agreement, binding rules on the proper use of the sea to the greatest possible advantage of all States and also for the purpose of establishing a legal order in and over it. If this were not so, a state of anarchy and lawlessness would prevail on the open seas, not only rendering its use incapable of proper exploitation, but endangering the lives and property of persons sailing in it. A right to regulate the open seas must therefore be recognised to the international community of nations, and many Conventions, whose number is gradually increasing, have been concluded on the question of the safety of life and traffic at sea, salvage, international signals, fisheries, the laying of submarine cables, wireless communications, and the suppression of piracy and of slave trade".[72]

Även om det icke kan råda några som helst tvivel om statsförbundets rätt och kompetens att reglera de förhållanden som faller under "jus communicationis", rätten att använda haven som kommunikationsled, i vilka fall det rör sig om en harmonisering av de enskilda flaggstaternas rättsordningar,[73] innehåller Colombos uttalande ändå en väsentlig faktor rörande det öppna havet som sådant, nämligen den om havet som *bruksobjekt*. Havet må brukas av alla stater, men inte hur som helst, det är inte att betrakta som ett allmänningsområde där *vem som helst* bestämmer användningsformen. För att säkra havens "proper use" måste statsförbundet tillerkännas rätten att reglera förhållandena därstädes. Grunden för denna kompetens bör enligt min uppfattning kunna förklaras med utgångspunkt från det betraktelsesättet att det öppna havet är ett för statssamfundets medlemmar gemensamt bruksobjekt. Begreppet om havets bruk — "usus" — ingick som ett väsentligt

[72] Colombos a a s 66—67. Jfr de Ferron a a s 71.
[73] Se H. Meijers, The Nationality of Ships, The Hague 1967.

element i den romerska rätten och löper därefter, som framställningen låtit antyda, genom tidsepokernas folkrättsliga doktrin.[74] Havets bruk medförde också konsekvenser, önskvärda och inte önskvärda, och "usus" ledde så även till "jurisdictio" och "protectio", dvs till myndighetsanspråk över havet. Denna myndighet har under olika tider kommit att utövas i skilda former och under olika förutsättningar: romarrikets och "practorns" överinseende över de romerska haven, de spanska och portugisiska monarkernas kontroll över Atlanten och andra hav, de brittiska konungarnas suveränitet över "Mare Britannicus" och de danska och svenska höghetsanspråken enligt formeln "Dominium maris Baltici. Den monopolistiska suveräniteten över haven har sönderfallit, men därmed icke sagt att också kontrollen däröver skulle behöva falla samman; den får i sista hand anses tillkomma statsförbundet som sådant. I motsatt fall komme med Colombos ord anarki och laglöshet att råda, vilket finge den följden att "usus" skulle hotas. Med ett dylikt synsätt följer att det öppna havet måste betraktas som statssamfundets gemensamma *ansvarsområde* — märk väl ansvaret dock icke baserat på någon egendomsföreställning; hur samfundet och dess enskilda medlemmar från tid till annan ser på detta ansvar utgör vid *sidan* om det grundläggande "usus"-begreppet en ytterligare faktor att medtaga i en analys av det öppna havets rättsliga karaktär.

Det synes mig som om staterna i ett tidsperspektiv successivt kommit att skärpa kontrollen över havets bruk, därmed också understrykande ansvaret. Hur denna skärpning formellt har skett och sker är i detta sammanhang i och för sig icke av intresse — genom nationell kontroll eller genom internationell sådan baserad på traktaträttsliga överenskommelser. Man kan, om man så finner det lämpligt, här göra en jämförelse med den romerska rätten, där, såsom framgått, havet främst betecknas som "comune", dvs allmänt. Emellertid har också pekats på det faktum att de romerska myndighetsanspråken över dessa områden i själva

[74] "Usus"-begreppet omnämnes också av Grotius i Mare liberum, vari säges i punkt V: "Alterum vero, eas res omnes ... et perpetuo esse debere cuius fuerant cum primum a natura proditae sunt" ("The second is, that all that which has been so constituted by nature that although serving some one person it still suffices for the common *use* of all other persons, is today and ought in perpetuity to remain in the same condition as when it was first created by nature"). Grotius (Magoffin) a a s 27.

Jfr även s 48 rörande diskussionen om havets juridiska natur i institutet för internationell rätt, i synnerhet det av Strisower framförda förslaget.

verket kunde komma att motsvara de anspråk som riktades mot områden som betecknades som "publicum", dvs den allmänna eller offentliga egendomen, varöver den *samhälleliga kontrollen* var väsentligt starkare. Därest man kombinerar det fundamentala "usus"-begreppet med dessa karaktäristika fås som resultat meningsfulla och användbara kortfattade uttryck: "usus communis" och "usus publicus", där båda egentligen betyder allmänt bruk, vari inlägges den betydelsen att *ingen* således har *några* preferensrättigheter framför andra, men där det sistnämnda ändå implicerar en starkare form av myndighet eller överinseende och även ansvar.

Dessa begrepp har berättigande lika väl i den nutida som i den romerska rätten: det är här inte fråga om någon transformering av latinska uttryckssätt från den romerska egendomsrätten, utan om ett försök att ur en faktisk och rättslig materia utmejsla ett begrepp, som kan anses svara mot — eller i varje fall kommer så nära som möjligt — det öppna havets juridiska natur eller legala status. I och för sig skulle den romerska rätten och dess terminologi icke ha behövt åberopas. Det skulle ha varit tillfyllest att med utgångspunkt från dagens krav enbart konstatera, att det öppna havet *skall stå öppet för alla nationers bruk på likartad basis och att ingen nation må bruka havet på ett sätt som mer varaktigt omöjliggör för andra länder att samtidigt bruka havet eller som menligt inverkar på andra staters utkomstmöjligheter*. Det är ändå — enligt mitt förmenande — nyttigt att ha knutit samman begreppsbildningarna med den romerska rätten, där exakt samma princip — mutatis mutandis — ju rådde; erinras må om det ovan återgivna uttalandet av Raestad, att havet enligt den romerska rätten icke fick brukas så 'at det hindrer den almindelige benyttelse av havet".[75] Det kan också vara av praktiskt värde att ha tillgång till ett kortfattat, samlande uttryckssätt, när man åsyftar de i havets legala status ingående elementen; latinets termer är här tjänliga, men har, det skall erkännas, inneboende risker.

Om man nu önskar använda sig av en sammanfattande legal term, vars juridiska substans svarar mot det nyligen sagda, nämligen att det öppna havet står öppet för alla nationers bruk etc, lig-

[75] Ce s 50 Institutionerna (II.I.5) i Corpus Iuris Civilis begagnar uttrycket "usus publicus": "litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris", se Mommsen-Krueger a a s 10.

ger begreppen "usus communis" och "usus publicus" båda i linje härmed. Med hänsyn emellertid till vad ovan sagts om begreppens innebörd i myndighets- och kontrollhänseende synes termen "usus publicus" bäst karaktärisera den typ av nyttjande det här är fråga om, enär densamma ger de önskade associationerna av ett område där i generaliserad mening en samhällelig kontroll råder. Att resonemanget nu flyttats upp på det *folkrättsliga* planet kan ej medföra några bärande invändningar. Med samhällelig kontroll avses i främsta rummet att havet är att betrakta som statsförbundets gemensamma ansvarsområde, där den överskuggande frågeställningen måste vara att *trygga* havet som bruksobjekt. Ansvaret härför återfaller i första hand på de enskilda staterna, vilka på basis av den s k flaggstatsregimen kan — och bör — kontrollera att egna rättssubjekt icke bryter mot "usus publicus"-begreppets grundläggande element, men mot bakgrunden av att detta begrepp *också* indikerar att ansvaret för det gemensamma bruket av och utvecklingen i havet även åvilar nationerna samfällt, äger dessa gå djupare än vad den s k flaggstatsregimen kan anses tillåta i sina strävanden att reglera havets bruk och nyttjande. De vid havsrättskonferensen i Genève år 1958 antagna konventionerna[76] vittnar om att grundsynen bland statssamfundets medlemmar baseras på det gemensamma ansvaret — en önskan att trygga havets bruk och utnyttjandet av dess tillgångar. De nämnda konventionerna faller icke under den tidigare nämnda "jus communicationis" utan gör anspråk på att få råda över havet som sådant och vad däri finnes. Visserligen utgjordes en stor del av arbetet vid konferensen av en kodifiering av gällande rätt på detta område, men också ett nyskapande av rätten skedde. I ingressen till den antagna konventionen om fisket och bevarandet av de levande naturtillgångarna i öppna havet, vilken väsentligen utgjordes av ett nyskapande av internationell rätt, framhäves på ett särskilt sätt statsgemenskapens ansvar för utvecklingen i havet:[77]

"The States Parties to this Convention, Considering that the development of modern techniques for the exploitation of the living resources of

[76] Konventionen om öppna havet, antagen den 29 april 1958 (U.N.Doc.A/CONF.13/L.53), Konventionen om territorialhavet och den anslutande zonen, antagen den 29 april 1958 (Doc.A/CONF.13/L.52), Konventionen om kontinentalsockeln, antagen den 29 april 1958 (Doc.A/CONF.13/L.55), Konventionen om fisket och bevarandet av de levande naturtillgångarna i öppna havet, antagen den 28 april 1958, (Doc.A/CONF.13/L.54).

[77] Se föregående not.

the sea, increasing man's ability to meet the need of the world's expanding population for food, has exposed some of these resources to the danger of being over-exploited, Considering also the nature of the problems involved in the conservation of living resources of the High Seas is such that there is a clear necessity that they be solved, whenever possible, on the basis of *international co-operation through the concerted action of all the States concerned".* (förf. kurs.)

Det bör framhållas, att begreppet "usus publicus" väl förenar sig med rättsprincipen om havets frihet; båda bygger i själva verket på det kriterium att alla nationer är likställda i vad avser rätten att bruka havet. Hypotesen är emellertid att begreppet "usus publicus" är bättre skickat att skydda havet från ohemult bruk och nyttjande — på så sätt bevaras också en verklig frihet. Kommande argumentering skall göra denna hypotes trolig.

Även hos Bierzanek återspeglas en liknande inställning:[78]

"En acceptant le critère de l'usus publicus, on peut continuer à qualifier de mer libre tout espace maritime situé hors de la mer territoriale, à la condition que cet espace présente une possibilité d'exploitation égalitaire pour tous les Etats. En adoptant le même critère de l'usus publicus il convient de qualifier de violation du principe de la liberté de la haute mer toute activité d'un Etat quelconque qui a pour conséquence de rendre la haute mer inutilisable pour la navigation ou pour la pêche d'une façon durable (cas de la contamination des eaux maritimes par des substance radioactives)".

I detta sammanhang bör erinras om tidigare framförda tankegångar: enligt dem synes man på detta stadium icke böra avlägsna sig alltför mycket från den nu rådande principen om havets frihet, samtidigt som man emellertid måste ihågkomma, att havens "bon ordre" i ett längre perspektiv kan komma att förutsätta en betydligt starkare form av myndighet över dessa områden än nu är fallet. Med hänsyn härtill bedömdes det såsom varande av vital betydelse, att de lösningar till vilka man kunde komma fram också vore kapabla att — de lege ferenda — bära en påbyggnad av en genuin internationell karaktär. "Usus publicus"-begreppet, i vars grundsubstans den elementära *rätten* till allmänt och obehindrat *bruk* sammanstrålar med den lika elementära *skyldigheten* att icke varaktigt göra havet *obrukbart* för andra, fyller enligt mitt förmenande många av dessa krav. *Det* återspeglar den situation som — de lege lata — bör råda i det öppna havet, *det* bryter icke mot principen om havets frihet, *det* lämnar mot bakgrunden av den

[78] Bierzanek a a s 254—255.

juridiska substans som intolkats i begreppet ett skydd åt havet, *det* indikerar till fullo var ansvaret ligger, nämligen hos statsgemenskapen, *det* öppnar möjligheter till en mer internationaliserad och institutionaliserad form av kontroll över havet, men detta är ingen förutsättning för begreppets existens. Erfarenhetsmässigt gäller, att många medlemmar av statsförbundet av skilda skäl visar betänkligheter i fråga om att göra avkall på, och i synnerhet att avträda, sina egna höghetsrättigheter till permanenta överstatliga organ.

Innan resonemanget ledes in på "usus"-begreppets möjligheter att inom sig också härbärgera lösningar de lege ferenda, skall viss uppmärksamhet ägnas åt frågan huruvida skilda juridiska begreppsbildningar kan anses berättigade för havets olika komponenter — havsytan, vattenpelaren, havsbottnen samt skikten därunder.

Såsom flerfaldiga gånger berörts — och som fortsättningsvis kommer att understrykas — är det olyckligt att i inledningsskedet av ett mer expansivt nyttjande av havet, havsbottnen och dessa områdens resurser länka in debatten på spår som för till olika betraktelsesätt och lösningar vad beträffar havsområdet contra havsbottnen.[79] Ingen del av havet lämnas oberörd vid en intensiv exploatering och härtill kommer att tillräckliga erfarenheter ännu ej synes finnas var gränsen mellan själva vattenområdet som sådant och bottnen eller havsbädden bör dragas. Exempelvis kan animaliska produkter av likartat slag förekomma såväl i själva vattenområdet som i bottenskikten. Skulle dessa, därest man laborerade med skilda begrepp för de båda delarna, anses falla under olikartade system?

Colombos intar den ståndpunkten vad beträffar havets legala status, att detta är allmänt och öppet för alla nationer ("common and open to all nations") och menar dessutom, att någon skiljelinje inte bör dragas mellan havets vattenområden och dess botten ("the sea-bed"). Han säger:[80]

[79] Jfr s 59—60 rörande ett svenskt inlägg i FN, där bl a den uppfattningen hävdades, att försök att upprätta gränser mellan havets olika delar och områden skulle vara direkt skadligt och motsatsfyllt. Havet skall förstås som en helhet. E. D. Brown använder uttrycket "Hydrospace", vattenrummet, ett begrepp som omfattar havets alla komponenter, se The Legal Regime of Hydrospace, 1971, s 3 ff.

[80] Colombos a a s 67.

"As regards the former (the sea-bed) the better opinion appears to be that it is incapable of occupation by any State and that its legal status is the same as that of the waters of the open sea above it. The same reasons for maintaining it unappropriated in the interests of the freedom of navigation apply, with equal force, to the bed of the sea".

Samme författare hyser emellertid den uppfattningen, att en distinkt gräns bör dragas mellan havsbottnen och skikten därunder ("the subsoil"). Dessa skikt skulle kunna bli föremål för ockupation och besittningstagande anser Colombos och anför som exempel hur en strandstat idkar gruvverksamhet och anlägger tunnlar "considerably beyond the three-mile limit of the territorial waters". Att en strandstat bedriver dylik verksamhet i områden direkt anslutna till det egna territoriet torde dock ej behöva innebära, att man rent generellt härav skulle dra den slutsatsen att även bottenskikten under de öppna havsvidderna också skulle anses kunna vara föremål för besittning. En kuststats verksamhet i detta hänseende torde dessutom i princip falla under det regelsystem som hör till ämnesområdet kontinentalsockeln.

Den tidigare berörda utvecklingen i Förenta Nationerna,[81] där det direkt utsagts att havsbottnen utanför den nationella jurisdiktionen icke kan ockuperas eller läggas under någon stats suveränitet, gör Colombos uttalande i detta stycke helt obsolet ellet som de Mestral understryker:[82]

"L'idée de Colombos de faire une distinction entre l'exploitation du lit et du sous-sol du lit des océans est encore moins réaliste".

Några bärande motiv för att havets komponenter skulle betraktas med skilda juridiska synsätt synes mig icke kunna förebringas, tvärt om talar det faktiska läget och omständigheterna i övrigt för att havet bör betraktas som en helhet; några större divergenser mellan de grundläggande legala elementen bör ej finnas med avseende på de olika komponenterna, även om vissa skillnader härutinnan — eller snarare viss påbyggnad — kan bli av nöden och sålunda må tillåtas. Det bör enligt min åsikt ej råda tvivel om att "usus publicus"-begreppet är tillämpligt såväl för förhållandena rörande havets yta som för vattenpelaren. För *havsbottnen* och

[81] Se s 25, 56—57, 62—63, 156 ff.
[82] Armand de Mestral, Le Régime Juridique du fond des mers, Revue Générale de Droit International Public, Tome 74, 1970, No. 3, s 648.

skikten därunder torde emellertid situationen få betraktas som mer specifik. Därest man ser till begreppets grundläggande element — ett område öppet för alla staters bruk — passar termen "usus publicus" in även här. I detta sammanhang må man emellertid betänka, att de tekniska förutsättningarna för undersökning och exploatering endast besittes av ett fåtal stater — med hänsyn härtill blir det i praktiken icke så att alla stater *kan* bruka detta område, med andra ord vissa kommer att befinna sig i positionen att kunna tillägga sig de preferenser som strider mot "usus publicus"-uppfattningen. Här bör återknytas till det som tidigare sagts om havsbottnens bruk och nyttjande. För att alla nationer skall få reella möjligheter att deltaga i denna verksamhet — direkt eller indirekt — och för att tillförsäkra dem en skälig andel av denna verksamhets väntade resultat har statsgemenskapen uttalat sig för att havsbottnen skall anses som hela mänsklighetens gemensamma arvedel, över vilket område den exklusiva kompetensen skall tillfalla ett internationellt administrativt organ ("an international machinery").[83]

Mänsklighetens gemensamma arvedel — vad innebär detta till privaträtten associerande uttryck? Vilka element anses ingå häri, vilken är den juridiska substansen? Frågor av denna art har under ärendets behandling upprepade gånger ställts i Förenta Nationerna.[84] Såsom svar och måhända försvar har sagts, att begreppets innehåll får utkristalliseras under tidens lopp. Alla juridiska termer och begrepp har från början saknat innehåll.

Det synes mig icke fruktbart att inleda ett försök till analys av detta "politiskt slagordsmässiga" uttryckssätt med utgångspunkt från dess formella avfattning; som redan antytts associerar det till egendomsrätten,, liksom begreppen "res communis" och "res nullius". Är det möjligt för "mänskligheten" som sådan att ärva? Det må härmed vara hur som helst; i grunden är själva benämningen en sekundär fråga, försåvitt de juridiska elementen ändå kan skönjas.

Det åsyftade uttryckets bas är, såsom framgått, tanken på ett gemensamt område, vilket alla nationer har del i och som alla — i någon form — må nyttja. Även här är bruket eller nyttjandet en väsentlig faktor, vilket också framgår av den sammanfattning som tidigare lämnats över diskussionerna kring detta begrepp i Förenta

[83] Se s 59 not 66, jfr även s 156—178.
[84] Se not 71.

Nationernas kommitté för havsbottnens fredliga utnyttjande.[85] Häri återspeglas tankegångar som utgjort bevekelsegrunderna för "usus publicus"-begreppet: "indivisibility", "regulation of the use by the international community", "freedom of access and use by all States", "non-appropriation". Det sagda innebär, att man med fog kan hävda att bruksbegreppet — "usus" — också ingår som ett av de grundläggande elementen i havsbottnens legala karaktär. Med hänsyn emellertid till den explosiva tekniska utvecklingen på detta område synes statsgemenskapen ha ansett det nödvändigt att på ett mer markant sätt skärpa kontrollen häröver; såsom i annat sammanhang sökt klarläggas ger "usus"-begreppet åt statssamfundet kompetensen i dessa stycken. Termen "usus publicus" — eller i varje fall dess grundläggande element — är i och för sig tjänlig även här, men med hänvisning till vad som förut sagts om innebörden av ordet "publicum" i myndighetshänseende, synes det mig som om den ytterligare skärpta samhälleliga kontrollen över havsbottenområdet skulle innebära att termen "publicum" ej längre till fullo skulle komma att karakterisera det rätta förhållandet; "usus"-begreppets karaktäristika ändrar således här skepnad, dvs den stämpel som från tid till annan indikerar vilken form av bruk det är fråga om — helt fritt, viss internationell kontroll, starkare kontroll, exklusiv överstatlig kontroll. Det är icke längre enbart fråga om att statsgemenskapen har ett bakomliggande, mer allmänt ansvar för det sätt på vilket havets botten *brukas*, utan detta anses — med hänsyn till utvecklingen — så påtagligt, att bruket av detta område avses — om planerna realiseras — att regleras och kontrolleras av en internationell myndighet, möjligen med supranationella funktioner. Ett av kännetecknen för en internationell kontrollmyndighet i allmänhet är att berörda stater antingen själva deltar i det löpande beslutsfattandet eller att de går ytterligare ett steg och beslutar att frånhända sig vissa funktioner till ett överstatligt organ.

För att återknyta till det fundamentala "usus"-begreppet synes detta mig — självfallet — utgöra ett väsentligt element även i havens lex ferenda. Det har visat sig kunna bära en påbyggnad av en genuin internationell karaktär, trots att det inte bygger på någon egendomsföreställning. Emellertid, såsom nyss nämndes, bör "usus"-begreppets karaktäristika återspegla det ändrade läget i myndighets- och kontrollhänseende. Nästa steg torde — med hän-

[85] ibid.

syn till det sagda — med fog kunna betecknas som ett "condominium", där sålunda staterna gemensamt direkt och konkret reglerar bruket. Detta behöver i och för sig inte alls innebära, att statsförbundets medlemmar in corpore skulle vara tvungna att deltaga i "samherraväldet" — regionala lösningar kan mycket väl tänkas, där vissa stater sluter sig samman för att gemensamt styra bruket och utvecklingen i ett eller flera avseenden, exempelvis fiskets bedrivande och skydd mot nedsmutsning i olika former. Om man så finner det lämpligt skulle denna form av nyttjande — i paritet med de tidigare myntade uttryckssätten — kunna sammanfattas i formeln "usus e condominio", dvs ett bruk av havet som har sin rot i och regleras genom ett konkret av staterna — eller grupper av stater — samfällt utövat överinseende.

Såsom en illustration till det sagda[86] kan nämnas den nordostatlantiska fiskerikonventionen den 24 januari 1959. I denna regleras fisket i väsentliga hänseenden i ett särskilt angivet område av konventionens signatärmakter gemensamt och samfällt via en för ändamålet upprättad fiskerikommission, i vars kompetens också kan spåras — visserligen med markanta inskränkningar — överstatliga drag, bl a en kvalificerad voterings- och reservationsmekanik som under speciella förutsättningar, i varje fall teoretiskt, kan producera för medlemsstaterna bindande beslut. Enligt både denna konvention och enligt den s k nordatlantiska fiskerikonventionen den 1 juni 1967 finnes möjligheter att genomföra en *konkret internationell kontroll* av konventionens efterlevnad även utanför de anslutna staternas fiskerigränser. En för ändamålet förordnad inspektör har rätt att genomföra en dylik, icke enbart av det egna landets fiskefartyg utan även av fiskefartyg från andra till konventionen anslutna stater. I vad avser skyddet mot nedsmutsning bör vidare nämnas att det utkast till konvention om kontroll

[86] Därest man bortser från termen "publicus" associationer i myndighets- och kontrollhänseende, och endast ser till dess primära betydelse — "allmän" — skulle man mycket väl kunna sammanfatta statsgemenskapens stegrade anspråk även i formeln "usus publicus e condominio".

Nordostatlantisk fiskerikonvention se SÖ 1960: 4. Den 30 april 1971 var 14 stater anslutna. Nordatlantisk fiskerikonvention se not 314. Jfr s 118. Se vidare Colombos a a s 401—403. I flera av de plurilaterala överenskommelser som avslutats rörande fiskets bedrivande i skilda delar av världshaven har kontrollkommissioner tillagts mer eller mindre vidsträckta befogenheter.

Fiskerikonventionernas bestämmelser illustrerar begreppet "Contracting-Out", dvs om ej explicita åtgärder vidtages i syfte att undandraga sig ett av det internationella organet fattat beslut binds den enskilda staten härvid. Jfr Ingrid Detter, Law-Making by International Organizations s 219 ff.

av förorening i havet genom dumpning från fartyg och luftfartyg som huvudparten av medlemmarna i den nordostatlantiska fiskekerikonventionen antog vid en konferens i Oslo den 22 oktober 1971 bygger på en liknande princip. En särskild kommission, bestående av representanter för varje signatärmakt, äger vidsträckta kontrollbefogenheter. Det vill emellertid synas som om denna instans vid utövandet av sina funktioner — bl a genom krav på "consensus" i beslutsfattandet — inte äger möjligheter överskrida "condominium"-uppfattningens gränsmarker.

Det har redan antytts, att man bortom denna form av myndighet och kontroll icke kan utesluta organ med mer eller mindre vidsträckta överstatliga befogenheter — staterna har i en tänkt framtida situation funnit det nödvändigt att frånträda vissa av de exklusiva rättigheter som har sin grund i den s k flaggstatsregimen; måhända anses icke heller ett "condominium", i begreppets allmänna form, i en dylik situation tillräckligt långtgående. I detta — hypotetiska — läge lösgöres uppenbarligen relationerna mellan "usus" och principen om havets frihet, i varje fall i den traditionella form denna princip hitintills haft. Realiteter synes man emellertid ej behöva betrakta situationen ur ett dylikt trängre perspektiv — denna form av kontroll kan komma att visa sig oundgängligen nödvändig för att förhindra ett fullt utbildat monopolistiskt nyttjande — med åtföljande risker i skilda hänseenden — från de tekniskt rustade staternas sida och sålunda ändå utgöra en viss garanti för ett fritt nyttjande av havet, varvid emellertid är att observera, att innebörden av ordet "frihet" kan skilja sig från den hittills traditionella. Fortfarande är således "usus"-begreppet det fundamentala — havet som bruksobjekt måste tryggas — men begreppets karaktäristika ändrar här åter form. Visserligen kan begreppet "usus e condominio" sträckas mycket långt i riktning mot det supranationella, men någon gång måste ändå möjligheterna att sofistikera detta begrepp vara uttömda. Karaktäristikan torde därvid komma att transformeras från "condominium" till "supranationell". För att ange "usus"-begreppets gradvisa skärpning i myndighets- och kontrollhänseende skulle man måhända — med vissa reservationer i språkligt hänseende — våga en sammanfattning av typen "usus ex auctoritate supranationali",[87] dvs ett bruk som helt

[87] I paritet med vad som i föregående not sagts skulle formeln även kunna utformas som "usus publicus ex auctoritate supranationali. Se Albert W Koers, The Enforcement of International Fisheries Agreements, Netherlands Yearbook

regleras av en överstatlig auktoritet.[88]

of International Law, Vol. I, 1970 s 1—31. Denna artikel innehåller en intressant konkretisering av de här framförda teserna, visserligen endast i vad avser bruket av havet i fiskehänseende, men som mycket väl kan tillämpas i vidare mening. Ansvaret för det korrekta *bruket* och genomdrivandet av konventionsfästa principer åvilar i första hand flaggstaten; sett i ett vidare perspektiv sålunda generellt motsvarande "usus publicus"-uppfattningen, dvs stater har på global eller regional basis kommit fram till hur havet i ett särskilt avseende bäst må brukas under hänsynstagande till berörda staters gemensamma intressen. Statssamfundets medlemmar har globalt eller regionalt ansvar för bruket, dock att flaggstatsregimen fortfarande dominerar när det gäller det konkreta genomförandet av de överenskomna åtgärderna. Koers ger det sagda karaktäristiken "national enforcement—enforcement of an agreement exclusively by the flag State of the fishing vessel". Regleringen kan emellertid skärpas efter behov. Här närmar sig Koers synbarligen uppfattningen baserad på principen "usus e condominio". Han uttrycker sig sålunda: "mutual enforcement—enforcement with regard to a vessel under a flag of a Contracting State by *all* Contracting Parties". Bortom denna form av brukskontroll skönjes "international enforcement—enforcement by an international body" dvs ett bruk reglerat av ett organ med överstatliga drag. Såsom exempel på det sistnämnda förhållandet anger Koers de försök till internationell — eller kanske snarare supranationell kontroll — "the International Whaling Commission" sökt genomföra i vad avser valfångsten på de öppna haven (a a s 12, 24—26).

[88] Se s 172 ang "International Seabed Resource Authority". Se även Brown a a s 114 ff "Essential Features of International Regime". Den internationella myndigheten benämnes här "Ocean Agency". Brown är av den uppfattningen att havsbottnens legala status — genom "consensual jus cogens" — är res communis omnium. Jag kan inte helt dela denna uppfattning. Visserligen — om man accepterar formeln i dess allmänna ospecificerade men icke egentliga betydelse — kan den de lege ferenda komma att passa in på havsbottenområdets legala regim, detta förutsatt att en övervakande internationell myndighet kommer till stånd (jfr s 48). Men den kan också uppfattas som associerande till egendomsrättsliga föreställningar av typen "common *property* of mankind", med åtföljande risker i skilda hänseenden. Den överensstämmer ej heller med den ursprungliga innebörden i den romerska rätten. "Communia omnium" *kunde* rent fysiskt icke ockuperas, det var bortom all samhällelig äganderätt. Då havsbottnen ändå får anses fysiskt *kunna* vara föremål för ockupation är satsen res communis omnium i detta hänseende icke adekvat. Jfr även Brown s 107—113. Aron L. Shalowitz, Shore and Sea Boundaries (s 190) säger: "In considering a legal basis for the rights of a coastal nation over the continental shelf, the (International Law) Commission rejected the doctrine of *res communis* (the property of all nations) and the doctrine of *res nullius* (the property of no one and therefore capable of being appropriated by the first occupier) as impractical. It adopted instead the principle of *ipso jure* and considerations of *general utility* as the bases for a coastal nation's rights. Bernhard Döll (Elements of a Regime of the Ocean Floor, Aussenpolitik, Vol. 22, Nr 4, 1971 s 389—403) synes närma sig en uppfattning baserad på "usus-publicus"-uppfattningen: ". . . This is evidence of the fact that the community of international law is not prepared to qualify the sea bed as a res nullius, but as a region *open to use in common by all* and disqualified from acquisition by any one nation". Jfr även Françoise Thibaut, L'Amerique Latin et l'Evolution du Droit International de la Mer, Rev. Gén. de Droit International Public 1971 No. 3, s 752 f.

Motiven till den nu genomförda framställningen har i främsta rummet varit att peka på "usus"-begreppets möjligheter att inom sig rymma lösningar de lege lata men också de lege ferenda, varvid bitvis åsyftats att teckna en hypotetisk bild av den situation som i ett mycket långt perspektiv kan komma att råda. Med det nämnda begreppet som bas synes ej några tvivel rörande statsgemenskapens kompetens att reglera och kontrollera förhållandena i havsområdet ("the ocean space") behöva uppstå. *Statsförbundets behörighet att skydda havet som bruksobjekt kan med detta synsätt icke bestridas.* Härav följer också att gemenskapen — om och när den så befinner lämpligt och nödvändigt — kan överföra befogenheter på internationella organ, som å staters vägnar kan ombesörja kontroll, utforskande och exploatering. Det är från dessa utgångspunkter icke behövligt för samfundet att prägla nya rättstitlar för fyndigheter och förekomster som önskas ianspråktagas för det gemensamma bruket eller för "hela mänsklighetens bästa". Debatten inom Förenta Nationerna har visat vilka påtagliga svårigheter som förelegat i frågan om bildandet av en rättstitel för havsbottnen. Utvecklingen kan mycket väl gå dithän, att även fiskbeståndet i haven måste skyddas genom internationell kontroll.[89] Bör i ty fall också en ny rättstitel myntas för oceanernas fiskbestånd? Levande naturtillgångar i haven synes logiskt näppeligen kunna betecknas som "mänsklighetens gemensamma arvedel"! Den föreslagna konstruktionen med "usus"-begreppet som bas synes i väsentliga delar undgå svårigheter av denna natur: det genomgående temat är att trygga bruket av havet och dess resurser. För att uppnå ett korrekt och måhända också optimalt nyttjandet av havet och vad som däri finnes äger statsgemenskapen — efter globala eller regionala linjer — att i takt med utvecklingen, kraven och behoven gradvis skärpa myndighetsanspråken och kontrollen över dessa områden och, följaktligen också, när de heterogena flaggstatsregimerna icke längre var för sig förmår säkerställa en tillfredsställande ordning, med stöd av detta mycket elementära men ändå i rätten förankrade begrepp vidareutveckla det praktiska rättssystem och de konkreta regler som vid varje särskild tidpunkt må erfordras för varje särskild verksamhetsgren.

Kanske det helt anspråkslösa "usus"-begreppet, vilket i grunden

[89] Jfr Eek, Världshavens frihet . . . s 63—64; se även Koers a a. I "the Stratton Commission Report" upptas förslag rörande "National Catch Quota System" på de öppna haven (jfr not 309).

på samma sätt som formeln res communis omfattar gemenskapstanken i olika stadier, men icke belastas av århundradens försök att tolka den egentliga innebörden och icke heller av densammas prejudicerande associationer i vissa tidigare antydda riktningar, förmår brygga över politiska motsättningar.

B. Principen om havets frihet

Efter att sålunda ur olika synvinklar ha betraktat spörsmålet om havets juridiska natur synes det följdriktigt att övergå till en analys av principen om havets frihet, hur långt denna frihet må och kan utsträckas, vilka inneboende risker som kan anses förbundna härmed samt principens relation till begreppet "usus publicus".

Vissa "friheter" har sedan långt tillbaka ansetts tillhöra sedvanerätten på området, exempelvis nyttjandet av havet som kommunikations- och förbindelseled, som fiskeplats, som krigsskådeplats, andra har under senare tid aktualiserats, såsom användandet av havet för oceanografisk forskning, allehanda slag av exploatering samt också som testplats i militära syften. I principen återfinnes sålunda element av vad man kan kalla positiv karaktär, dvs nyttjanden som utan tvekan står i överensstämmelse med "usus publicus" i den meningen att alla nationer har lika rätt till dessa aktiviteter, och att ingen förhindras av ett enskilt lands verksamhet; dylika tillåtna verksamhetsformer, som rotats i sedvänjan, har numera knäsatts i traktatform. Principen om havets frihet innehåller emellertid också vad som kan benämnas element av negativ karaktär; man har rört sig på skalan från de enligt internationell rätt helt vedertagna "friheterna" till aktiviteter, som visserligen kan förklaras och möjligen också försvaras med hänvisning till principen om havets frihet men som knappast torde överensstämma med begreppet "usus publicus" i det att den åsyftade verksamheten förhindrar andra nationer att samtidigt nyttja havet. Såsom exempel härpå torde kunna nämnas kärnvapenprov med radioaktivt nedfall i stora områden, farliga raket- eller skjutprov, dumpning av giftiga substanser etc. Längst ut på skalan finnes sådana aktiviteter som helt fördömes av ett enigt statssamfund och i vilka fall t o m det generella förbudet mot maktutövning på öppna havet fått ge vika — i syfte att upprätthålla den internationella ordningen — nämligen sjöröveri och slavhandel.[90]

[90] Se art 13—22 i konventionen om öppna havet; jfr Colombos a a s 443—463.

Under långa tidsrymder begränsade sig sålunda aktiviteterna i havet till sjöfart och fiske; dessa verksamhetsformer ansågs utgöra en väsentlig del av principen om det fria havet. Densamma kom följaktligen att i hög grad identifieras med denna art av verksamhet, och den folkrättsliga doktrinen uppvisade, när nya slag av aktiviteter började bryta in, påfallande olägenhet att acceptera dylika såsom fallande inom ramen för principen ifråga, vilken i viss mån kom att fastlåsas. Exempel kan uppvisas hurusom nedläggning av kablar i havet från början ansågs dubiöst i detta avseende.[91] Exemplen behöver dock icke uteslutande hämtas från förgången tid; varningar har icke saknats att exploatering i olika former av kontinentalsockeln skulle medföra återverkningar i negativ riktning på principen ifråga. Liknande tongångar har även förekommit i debatten rörande havsbottnens utnyttjande.

Frågan om hur långt principen om havets frihet kunde sträckas kom att ställas på sin spets i samband med den försöksserie kärnvapensprängningar Förenta Staterna påbörjade i Stilla havet år 1954, varvid stora områden avstängdes för andra aktiviteter. Härvid konfronterades doktrinen med nya verksamhetsformer i havet, som till yttermera visso medförde inskränkningar — mer eller mindre permanenta — i andra nationers möjligheter att begagna området.

Främst i anledning av dessa brytningar upptog kommissionen för internationell rätt i början av 1950-talet ämnet till granskning i syfte att formulera vissa allmänna principer om rätten att fritt nyttja det öppna havet. Vid kommissionens sjunde session år 1955 framlades ett första utkast.[92]

I inledningsskedet av diskussionerna märktes huvudsakligen två tendenser; en riktning önskade vid utformningen betona ämnesområdets flexibla karaktär och mångfalden av olika användningssätt, samtidigt som den varnade för metoden med en uttrycklig uppräkning av tillåtna "friheter". Den andra åsiktsriktningen önskade angripa problemet från motsatt håll och istället uppställa negativa kriterier, dvs en indikation på vilka handlingar som skulle anses oförenliga med den grundläggande principen om havets frihet. På ett tidigt stadium framfördes förslag om att i definitionen intaga ordalydelsen[93]

[91] McDougal and Burke, The Public Order of the Oceans, s 756.
[92] Se ILC Yearbook, I, 1955.
[93] ibid, p. 31, s 5.

"that States must refrain from any acts which might be prejudicial to the use of the high seas by nationals of other States".

Vad beträffar metoden med uppräkning av tillåtna "friheter" härrörde den från ett krav att praxis skulle preciseras i detta avseende; andra medlemmar i kommissionen genmälde emellertid att ett dylikt tillvägagångssätt skulle kunna tolkas som att andra — icke explicit nämnda — verksamhetsformer därigenom skulle anses uteslutna.[94] Kommissionen stannade för en lösning, som visserligen i uppräkningsform nämnde fyra av de mest väsentliga "friheterna", nämligen rätten till sjöfart, rätten att bedriva fiske, rätten att lägga undervattenskablar och "pipe-lines" samt slutligen rätten att flyga över öppet hav, men som också uttryckligen klargjorde att de nämnda rättigheterna icke skulle anses utesluta andra. Artikel 2 i kommissionens förslag inleddes i enlighet härmed:[95]

"The High Seas, being open to all nations, no State may subject them to its jurisdiction. Freedom of the seas comprise, *inter alia:*"

Frasen "inter alia" valdes således för att indikera att uppräkningen icke skulle anses såsom uttömmande; kommissionen betonade dessutom i sina kommentarer till ifrågavarande artikel, att den var medveten om att även andra former av aktiviteter kunde skönjas, t ex undersökning och exploatering av havsbottnen samt användningen av havet för bedrivande av vetenskapliga prov. Kommissionens rapportör föreslog ett principuttalande i frågan vilka nyttjanden som skulle anses förenliga med andra nationers möjligheter att samtidigt begagna havet. Enligt detta uttalande, som dock ej uttryckligen antogs av kommissionen, anses principen om havets frihet icke innefatta rätten att bruka öppna havet på ett sätt som *oskäligt* ("unreasonably") hindrar andra nationer från att åtnjuta samma frihet. Vetenskapliga prov samt tester av nya vapenslag på öppna havet skulle sålunda endast anses tillåtliga om de uppfyller kravet på att icke oskäligt störa andra aktiviteter i detta område.[96]

1. Havet som försöksområde för kärnvapenprov

Såsom antydningsvis framgått kom doktrinens intresse i mitten av

[94] ibid. p. 19, 20, s. 9.
[95] ILC Report 3, 1955.
[96] ILC Yearbook, II, 1956 p. 50—52 (s 9—10).

1950-talet i hög grad att koncentreras kring frågan om de i öppna havet vidtagna kärnvapenprovens förenlighet med principen om havets frihet. Problemställningen kom att utgöra ett av huvudområdena i debatten, både i kommissionen för internationell rätt (ILC) och sedermera vid Förenta Nationernas havsrättskonferens i Genève, vilken tog sin början i februari 1958. Det synes i anledning härav finnas orsak att närmare granska de faktiska omständigheterna.

Förenta Staternas första prov med vätebomber utanför eget territorium ägde rum på Bikini atollen, ingående i Marshallöarna i Stilla havet, år 1946.[97] Följande år placerades tre ögrupper, Marshallöarna, Carolinerna och Marianerna under Förenta Nationernas förvaltarskap med Förenta Staterna som förvaltande myndighet. På detta lands begäran förklarades hela området, bestående av inalles 98 ögrupper med en totalyta av cirka 2 000 km^2 och spridda över en yta av nära 8 milj. km^2, för s k strategiskt område, i enlighet med artikel 82 i Förenta Nationernas stadga.

Den 2 december 1947 meddelade Förenta Staternas atomenergikommission ("U. S. Atomic Energy Commission /AEC/"), att atollen Eniwetok i Marshallögruppen hade utvalts till experimentområde för atomvapen. Enligt kommissionen valdes just denna atoll på grundval av dess ringa invånarantal och med hänsyn till att den låg avskilt med fria vidder runt omkring.[98] Området proklamerades den 30 december 1947 som farligt område ("danger area") under en tidsrymd av ett år — mot slutet av år 1948 kom denna varning att gälla "tills vidare".[99]

Emellertid, för att bereda utrymme för mer omfattande provserier i mars—april 1954 utsträcktes försöksområdet ("Pacific Proving Grounds") till att åter omfatta Bikini atollen. Kort härefter meddelade "United States Navy Hydrographic Office":[100]

"the danger area surrounding Eniwetok and Bikini atolls, dangerous to all ships, aircraft and personnel entering it, has been enlarged and redefined . . ."

97 Emanuel Margolis, The Hydrogen Bomb Experiments and International Law, The Yale Law Journal, 1954/55 Vol. 64, No. 5, s 629—647; Myres S. McDougal and Norbert A. Schlei, The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security, The Yale Law Journal, Vol. 64, No. 5, s 648—710.

98 AEC Press Release No. 70, Dec. 1, 1947.

99 AEC Press Release No. 77, Dec. 30, 1947 och No. 147, Dec. 15, 1948.

100 U. S. Navy Hydrographic Office, Mariner's Notice, No. 21 s 971, art 2716 item 1, May 23, 1953.

Det nya förbjudna området, vilket bildade en rektangel av öppet hav kring de två atollerna, omfattade totalt cirka 130 000 km². I mars 1954 blev det dock uppenbart att detta område icke var tillfyllest ur säkerhetssynpunkt. Vid en detonation den 1 mars utsattes nämligen ett 230-tal invånare på öarna Rongelap, Rongerik och Uterik för radioaktiv strålning, likaså ett antal medlemmar av den amerikanska staben, då en oväntad vindkantring förde radioaktivt stoff i riktning mot bebodda trakter. Den 14 mars anlöpte den japanska fiskebåten Fukuryu Maru hamn, varvid det konstaterades att både fartyg, besättning och fångst exponerats för radioaktiv bestrålning; fartyget hade uppehållit sig ungefär 130 km bortom Bikini vid den aktuella detonationen. Likaså infördes besättningen på ett japanskt fraktfartyg till sjukhus för befarade strålningsskador; detta fartyg hade passerat provområdet på ett avstånd av cirka 2 000 km. Stora kvantiteter fisk beslagtogs även på grund av hög radioaktivitet. Vid inspektion av fångster från 905 fartyg, uppgående totalt till 33 000 ton, beslagtogs under perioden mars—juni 1954 sammanlagt 135 ton från 77 fiskebåtar. Under mars månad härrörde de "smittade" fångsterna huvudsakligen från området kring Bikini, i april förekom radioaktiv fisk utanför Formosa och i juni hittades strålningsskadad fisk utanför Japans kuster.[101] I anledning av dessa händelser beslöts att det förbjudna området skulle utvidgas till en totalyta av omkring 1 milj. km². Två månader senare, den 21 maj 1954, inhiberades restriktionerna i området, ehuru Bikini och Eniwetok och dessa atollers territorialvatten förblev "stängda områden".[102]

2. Ståndpunktstagande inom doktrinen

a. Principens absoluta karaktär

Margolis hävdar i en kritik av de vidtagna dispositionerna, att principen om havets frihet är av absolut karaktär, försåvitt ej densamma genom sedvänja eller i traktatform modifierats i något avseende. Statssamfundet har i vissa fall funnit det angeläget, antingen på grundval av intressegemenskap eller i syfte att upprätthålla den internationella ordningen på haven, att modifiera denna absoluta princip genom att tillåta utövning av polisiär auktoritet. Allmänna polisiära befogenheter under fredstid över öppna havet,

[101] Margolis a a s 637—638; McDougal a a s 650—653.
[102] Mariner's Notice No. 14, s 1685, April 3, 1954, No. 23, s 2932, June 5, 1954.

vilka uteslutande rotats i sedvänjan, återfinnes t ex i principerna om undertryckande av sjöröveri, rätt att tillgripa självförsvar och rätten att begagna folkrättsinstituten "hot pursuit" och "right of approach". Speciella polisiära befogenheter grundar sig i princip på överenskommelser och utövas rent generellt signatärmakterna emellan, såsom exempel härpå anses fiskerikontroll samt övervakning av i havet nedlagda kablar.[103]

Någon allmän polisiär befogenhet att genomföra vittomfattande avspärrningar i Stilla havet finnes icke, framhåller Margolis, och åtgärderna kan ej heller anses överensstämma med de grundläggande principerna om rätt till sjöfart och fiske i öppna havet. Det bakomliggande skälet för upprättandet av dessa restriktionsområden var av humanitärt slag, nämligen att skydda fartyg och luftfartyg från uppenbara risker, men detta skäl förlorar både sitt logiska och legala berättigande om man betänker att riskerna framkallats på artificiell väg.

Om ej allmänna polisiära befogenheter kan åberopas synes sålunda, i enlighet med vad ovan sagts, särskilda polisiära befogenheter, grundade på överenskommelser, möjligen vara för handen. Den enda bestämmelse som kan tillmätas relevans i det aktuella fallet är artikel 13 i "Trusteeship Agreement for the Former Japanese Mandate Islands", vilken stipulerar att den förvaltande myndigheten må stänga området eller delar därav när som helst av säkerhetsskäl. Denna bestämmelse, dessutom antagen av ett enhälligt säkerhetsråd den 2 april 1947, lades också till grund för avstängningen av de nyssnämnda atollerna och deras territorialvatten, men det torde vara av vikt att observera, att varken artikel 13 i det citerade fördraget eller någon annan bestämmelse grundade någon rätt för Förenta Staterna att avstänga områden utanför dessa atollers territorialvatten. Konklusionen måste sålunda vara att ej heller någon fördragsenlig rätt förelåg att utöva särskilda polisiära befogenheter i detta område. Margolis ger följande sammanfattning:[104]

"It goes without saying that the setting up of so vast a warning zone was prompted by a desire on the part of the United States to protect the lives and property of intruders'. But humanitarian ends have led the United

[103] Se Gidel a a s 288—300. Gidel benämner allmänna respektive särskilda polisiära befogenheter som "exceptions coutumières" och "exceptions conventionelles à la règle de la compétance exclusive de l'Etat du pavillon".
[104] Margolis a a s 634—636.

States deeper and deeper into this legal dilemma: the greater the degree of precaution, the greater the interference with freedom of navigation on the high seas. The very nature of these experiments is such that, to the extent that adequate safety measures are taken, traditional and universally accepted rules of international law must be violated".

b. Skälighetsdoktrinen

En annan riktning inom doktrinen, företrädd av de amerikanska folkrättsjuristerna McDougal och Schlei,[105] hyser uppfattningen att de företagna proven i Stilla havet icke medförde några konflikter i förhållande till gällande internationella normer. De bärande argumenten till försvar för de vidtagna proven är, dels att principen om havets frihet är ett *tänjbart* begrepp, dels att varje nation har rätt att vidtaga åtgärder i *självförsvar*. Den regim över havet som under århundradens lopp varit under utveckling kan icke betraktas som en statisk företeelse, ett system av absoluta regler utan mer som en dynamisk, växande rättsordning, grundad på sedvänjan, men också baserad på de krav och anspråk som hela tiden riktats och alltjämt riktas gentemot de öppna havsvidderna av ett samhälle, som i takt med den sociala, tekniska och ekonomiska utvecklingen kräver inflytande, i högre eller mindre grad, över angränsande havsområden. Vissa av dessa anspråk — i själva verket också de från början inskränkningar i grundsatsen om havets frihet — har emellertid av skilda anledningar befunnits skäliga, och sålunda har företeelser som "territorialhav", "anslutande zoner", "säkerhetszoner", "kontinentalsockel" uppkommit. Ansvariga beslutsfattare i olika nationer framställer med allehanda motiveringar unilaterala anspråk på vissa rättigheter över delar av vad som egentligen betraktas som öppet hav, anspråk som därefter av utomstående beslutsfattare, hörande till andra nationer eller till internationella organ, granskas, övervägs och därefter slutligen avslås eller också befinnes *skäliga* i förhållande till det gemensamma intresset. Det behöver icke väcka förundran, menar McDougal[106]

"that the authoritative decision-makers put forward by the public order of the high seas to resolve all these competing claims include, in addition to judges of international courts and other international officials, those same nation-state officials who on other occasions are themselves claimants — that, in other words, the same nation-state officials are alternately, in

[105] McDougal and Schlei a a. Jfr detta arbete not 97.
[106] ibid. s 656. I det följande se även s 657, 660, 674—690.

a process of reciprocal interaction, both claimants and external decision-makers passing upon the claims of others. This duality in function merely reflects the present lack of specialization and centralization of policy functions in international law generally".

Dessa utomstående beslutsfattare, som nyss beskrivits, godtar varandras anspråk på skilda, mer eller mindre exklusiva rättigheter över öppna havet inte endast i formen av uttryckliga överenskommelser utan också genom ömsesidig tolerans av vissa förehavanden. Att speciella polisiära befogenheter i öppna havet enbart skulle skapas genom överenskommelser och i princip utövas signatärmakterna emellan, såsom hävdats av Margolis — och även av Gidel — ifrågasättes. Den övervägande delen av de myndighets- och kontrollanspråk som reses över öppna havet godtas och upprätthålles, menar McDougal, icke genom uttryckliga bi- eller multilaterala överenskommelser utan oftast genom *reciprok tolerans* "expressed in the continuous flow of decisions about such claims". Den politik som tillämpas i denna beslutsprocess karaktäriseras icke av en negativ inställning till havets brukande, tvärtom uppmuntras nyttjandet av havet. "The concept of a common and reciprocal interest in fullest utilization underlies the whole flow of decisions", fastslår de amerikanska juristerna och hävdar dessutom, att den enda riktlinjen vid bedömningen av dylika anspråk är *skälighetsprincipen,* med andra ord, en viss åtgärd satt i relation till alla övriga anspråk. Då skäligheten i ett förfarande sålunda skulle utgöra ett kriterium på åtgärdens tillåtlighet enligt internationella normer erfordras, framhålles det, att de behöriga beslutsfattarna i högre grad tar hänsyn till anspråk som emanerar från den enskilda statens strävan mot full säkerhet för yttre anfall, än till krav på obehindrad sjöfart och oinskränkt fiske, detta speciellt i samband med "high expectations of violence".

En av de grundläggande faktorerna i den mänskliga samlevnaden utgöres vidare av rätten till självförsvar; denna rätt har oftast ställts över alla andra principer, inklusive den om havets frihet, och självhjälp är mestadels, säger de amerikanska juristerna, i avsaknad av en supranationell rättsordning, det enda rationella alternativet att upprätthålla den allmänna ordningen. Till anspråken baserade på rätten till självförsvar hör sådana krav som användningen av öppna havet för militär- och flottmanövrar; till denna typ av anspråk skall också räknas de företagna vätebombsproven i Stilla havet. De utgör i själva verket ett anspråk på rätt till förbe-

redelse till självförsvar, icke endast av det egna landet, utan också av allierade och "hela den fria världen". Härtill kommer också att proven ifråga knappast kunde sägas ha någon negativ effekt på sjöfarten och ej heller på fisket i området:[107]

"The extent to which bomb tests have actually interfered with commercial navigation, in spite of the size of the area affected, is virtually nil... Furthermore, the amount of interference with fishing caused by the existence of the warning zones appear to have been slight".

De företagna proven skulle således vid en skälighetsbedömning, varvid hänsyn tas till alla tänkbara relevanta omständigheter, uppenbarligen även politiska och militära, anses falla inom de acceptabla gränserna och därmed också vara tillåtna.[108]

Inläggets karaktär i övrigt speglas väl i följande passusar, vilka här förtjänar återges:[109]

"it cannot, we believe, be reasonably concluded that it is unreasonable for the United States to engage in temporary and limited interference with navigation and fishing upon the high seas in preparation for defence of itself, its allies, and all the values which they cherish ——— Without at least a portion of the world defended in its freedom it would be a folly to talk of freedom of the seas and the welfare of dependent peoples, both impossible to isolate from the freedom and welfare of a whole interdependent free world. The only rational policy for proponents of human dignity today is to demand, and to demand from a strength which insures respect, not merely spurious and naive legalism and not merely freedom for navigation and fishing and the narrowly conceived and unrealistically isolated welfare of a few scattered peoples..."

Före intresset riktas mot en närmare granskning av argumentationen och de föreburna motiven och till en bedömning av den s k skälighetsprincipens berättigande bör, för att en rättvisande bild skall erhållas, också anmärkas att även andra nationer upprättat zoner i öppna havet för liknande ändamål.

3. Restriktionsområden i öppna havet

Så exempelvis tillskapade Australien genom "Defence (Special Undertakings) Act of 1952"[110] ett mer än 15 000 km^2 stort om-

[107] ibid. s 682—683.
[108] ibid. s 661.
[109] ibid. s 687, 709—710.
[110] 50 Commonwealth Acts 64 (1952).

råde kring ön Montebello i västra Australien, vilket företrädesvis användes av Storbritannien för atomvapentester. Som regel har dessa varnings- och restriktionsområden icke varit förknippade med några straffrättsliga sanktioner; överträdelser av de amerikanska förbuden att vistas inom provområdena kring Bikini och Eniwetok atollerna medförde inga sanktioner av detta slag. Området runt ön Montebello utgjorde härvidlag ett undantag; tillträde utan vederbörligt tillstånd kunde straffas med upp till sju års fängelse.[111]

Trots att Sovjetunionen intagit en principiellt negativ ståndpunkt till kärnvapenprov över öppna havet har dylika emellertid företagits även från detta håll. Sovjetunionen protesterade både mot brittiska, amerikanska och franska provserier i Stilla havet, varvid uppmärksamheten speciellt fästes vid det faktum, att etablerandet av vidsträckta restriktionsområden kränkte principen om det öppna havets frihet, och att de äventyrade de i området boende innevånarnas liv och hälsa. Icke förty förklarades från sovjetiskt håll, att enär vissa västmakter funnit anledning inleda provsprängningar, också Sovjetunionen, såsom en följd härpå, ansåg sig ha rätt att företaga samma antal sprängningar. Dåvarande regeringschefen Chrusjtjov förklarade i ett brev till ordföranden i japanska kommunistpartiets centralkommitté den 26 juni 1962, vilket publicerades i Izvestia tre dagar senare:[112]

"Everybody knows that the USA, Britain and France have carried out several times as many nuclear explosions as the Soviet Union. We have every reason, from the standpoint both of morality and the safeguarding of our national interests, to want to conduct the same number of test explosions as the Western powers".

Enligt amerikanska atomenergikommissionens uppskattningar företogs ett sovjetiskt prov år 1949, nämligen den 23 september, år 1951 företogs två, den 3 och 22 oktober, år 1953 två stycken, den 20 och 31 augusti (det senare en serie explosioner), år 1954 ett prov, den 26 oktober, år 1955 fyra, den 4 augusti, 24 september, 10 och 23 november, varav det senare i storleksordningen flera megaton, år 1956 sju provexplosioner, bl a den 21 mars, 2 april samt den 24 augusti. För år 1957 noteras tretton prov och för år

[111] McDougal and Schlei a a s 679—680. Gidel, Explosions Nucléaires Expérimentales et Liberté de la Haute Mer s 178.
[112] Kazimierz Grzybowski, Soviet Public International Law, Doctrines and Diplomatic Practice (1970) s 177—178, 226.

1958 noterar den amerikanska atomenergikommissionen 25 stycken, medan Försvarets Forskningsanstalt (FOA) räknar med att 27 provexplosioner ägt rum detta år. Sistnämnda instans uppger ävenledes att 30 kärnladdningsexplosioner därutöver noterats för tidsperioden före år 1959. År 1961 registrerades 32 prov samt år 1962 42 dylika. Merparten av dessa sprängningar torde ha ägt rum i sydvästra delen av Sibirien — i Semipalatinskområdet. Ett flertal prov har även företagits i de arktiska områdena, i och i närheten av Barents hav, men också i Ishavet.[113] De *inom* Sovjetunionens territorium företagna provserierna medförde givetvis inga konflikter i förhållande till principen om de öppna havens frihet.

De företagna proven i och över öppna havet för utveckling av kärnvapen har i mycket, på grund av dessa vapens destruktiva och i många avseenden förödande karaktär, kommit att undanskymma det faktum att åtskilliga nationer infört liknande restriktioner och kontrollåtgärder över öppna havet för andra, mer ordinära, militära syften, också detta anspråk på ett exklusivt nyttjande av havet för en längre eller kortare tidsrymd. Flottmanövrar och allehanda övningar till havs har förekommit sedan århundraden tillbaka, men i takt med den tekniska utvecklingen, vilken påfordrade större områden för tester av mer vittfamnande vapensystem etc, började flottenheter från skilda nationer att bedriva mer omfattande och farliga övningar i avgränsade områden i öppna havet.[114] Exemplen på dylika förfaranden är legio, och områdenas utsträckning publiceras världen över i notiser för sjöfarande och för luftfarten.[115] McDougal uppger att Förenta Staterna inrättat mer än 400 dylika, varierande i storlek från cirka 2 km^2 och upp till de vidsträckta områden i Stilla havet som tidigare berörts; andra länder med likartad praxis har varit eller är bl a Storbritannien, Canada, Australien och Sovjetunionen. Tillåtligheten i dylika förfaranden har sällan ifrågasatts, knappast ens varit föremål för mer vidlyftig diskussion. Marina operationer till havs under fredstid är, säger

[113] SIPRI Yearbook 1968/69 s 241—258 samt 1969/70 s 384—387; Gidel a a s 176—177; McDougal and Schlei a a s 679 not 176; McDougal and Burke a a s 756.

Zander—Araskog, Kärnladdningsexplosioner 1945—66 (FOA 4 Rapport No. A 4493). Under perioden 1945 till den 3 juli 1970 har USA utfört totalt 193 prov i atmosfären, Sovjetunionen 161.

[114] McDougal and Schlei a a s 679. McDougal and Burke a a s 764—771.

[115] McDougal and Schlei a a s 679 not 174—179.

McDougal, "the most common form of exclusive use considered to be in accord with international law".[116] Vid en skälighetsbedömning av sådana aktiviteter i avlägsna delar av havet väger uppenbarligen de negativa kriterierna, såsom exempelvis störning av eventuell sjö- och lufttrafik, fiske etc, icke tillräckligt tungt för att motivera ett förbud, dock förutsatt att verkningarna inte medför bestående men.

Vid Förenta Nationernas havsrättskonferens i Genève år 1958 blev denna aspekt föremål för uppmärksamhet. I ett inlägg den 10 mars inför konferensens andra kommitté, vilken satts att slutföra behandlingen av öppna havets regim, anmärkte Sovjetunionens representant, Tunkin,[117] att flera nationer hade kränkt principen om havens frihet genom att etablera ("taking over") stora områden i havet för genomförande av flott- och flygmanövrar. Sålunda, sade han, hade Förenta Staterna använt sig av områden i Japanska sjön, Koreasundet, nordvästra delen av Stilla havet, Gula havet och Karibiska havet för dylika ändamål; Storbritannien hade genomfört u-båtsmanövrar i stora områden av Engelska kanalen. Det vore därför av vikt, framhölls det, att konferensen till artikel 27 (sedermera artikel 2 i konventionen om öppna havet) i kommissionens för internationell rätt förslag till principer lade meningen: "No naval or air ranges or combat training areas limiting freedom of navigation may be designated on the high seas near foreign coasts or on international sea routes".[118] Förenta Staterna genmälde emellertid, att "the use of the high seas for such exercises was recognized in international law, and the navies of all nations used the high seas for those purposes"; till yttermera visso hade Sovjetunionen, i september 1957, genomfört flott- och flygmanövrar i Karahavet och Barents hav, varvid ett restriktionsområde uppgående till närmare 2 milj. km^2 hade etablerats, det största som någonsin noterats, framhöll den amerikanske representanten, Colclough.[119]

Vid omröstningen gällande det av Sovjetunionen understödda förslaget visade det sig emellertid, att majoriteten av deltagande nationer icke önskade stödja ett relativt begränsat förslag, som gick ut på att uttryckligt förbjuda dylika aktiviteter i öppna havet

[116] ibid. s 678; McDougal and Burke a a s 768—769.
[117] U.N.Doc.A/CONF.13/40, Seventh meeting, p. 12 (s 10).
[118] U.N.Doc.A/CONF.13/C.2/L.32.
[119] U.N.Doc.A/CONF.13/40, Ninth Meeting, p. 20 (s 16). Se även Carl August Fleischer, Fiskerijurisdiksjon s 122.

i närheten av främmande länders kuster eller inom områden som betraktades såsom internationella sjövägar. Förslaget föll med röstsiffrorna 13 (ja) — 43 (nej) — 9 (avstående) — bland dem som icke önskade stödja detsamma märktes de nordiska länderna, utom Finland, som avstod.[120]

Resultatet av denna omröstning torde sålunda böra ges den tolkningen, att anspråk på tillfälligt exklusivt nyttjande av delar av öppna havet för militära syften av nu behandlat slag ansetts skäliga och i enlighet med sedvänjan på haven.

Emellertid erhöll denna problemställning en ny dimension då raketer och missiler av olika slag började tas i bruk. Dylika prover påfordrade än större områden, och riskerna förbundna härmed kan dessutom rent generellt sägas ha ökat i jämförelse med mer "ordinära" marina övningar. Det är framförallt Förenta Staterna och Sovjetunionen, som upprättat restriktionsområden avsedda för allehanda prov med fjärrobotvapen etc.[121] Sålunda ingick Förenta Staterna överenskommelser med Storbritannien (den 21 juli 1950, den 15 januari 1952 och den 25 juni 1956)[122] i syfte att upprätta provområden "for launching and flight of missiles", vilka sträckte sig från dåvarande Cape Canaveral på Floridas sydspets till Bahamaöarna — ett avstånd på 1 000 nautiska mil ("the Bahamas Long Range Proving Ground"), vidare mot ön Santa Lucia i Västindien, en sträcka på 1 600 nautiska mil från uppskjutningsbasen, över Atlanten till ön Ascension utanför västafrikanska kusten, inalles en bana på över 4 000 nautiska mil. Stora delar härav förklarades utgöra farligt område med åtföljande inskränkningar i sjö- och lufttrafik.[123] Liknande restriktioner råder för närvarande vid rymdfarkosters uppskjutning från Cape Kennedy (förutvarande Cape Canaveral) och vid målområdena i olika delar av öppna havet vid dylika farkosters återfärd till jordytan.[124]

En indikation på dessa förehavandens tillåtlighet enligt internationella normer gavs av Förenta Staternas president i ett uttalande

[120] ibid. Twenty-first Meeting, p. 5 (s 54).
[121] McDougal and Burke a a s 769—772.
[122] Se "Treaties in Force, January 1970", Office of the Legal Adviser, Department of State, Washington, Publ. 8513, s 234.
[123] Gidel a a s 179—180; S. S. Lall, Space Exploration — Some Legal and Political Aspects, publ. i "The Second Colloquium on the Law of Outer Space, London 1959, s 84; Eugène Pépin, The Legal Status of the Airspace in the Light of Progress in Aviation and Astronautics, publ. i McGill Law Journal Vol. 3, 1956, s 76.
[124] Intagna i Mariner's Notice och NOTAM från de aktuella perioderna.

i januari 1960 i anledning av ett meddelande från Sovjetunionen, att vissa delar av Stilla havet sydväst om Hawaiiöarna och luftrummet däröver skulle användas som provområde för raket- och robottester.[125] I Förenta Staterna höjdes röster för att protester häremot skulle avges eller att klagomål skulle framföras via Förenta Nationerna. Presidenten framhöll vid en presskonferens den 13 januari 1960 bl a följande, vilket här förtjänar citeras: "The United States has always claimed the right in the high seas to use areas there for valid scientific experiment, and has, in doing so, notified everybody concerned, and then taken the proper measures to warn away from the areas involved anyone that might be damaged. We did this in the Central Pacific. We have assumed that this was in, within the meaning and spirit of, international law, and if there is any contrary view, why, it would have to be, I think, studied in that context as to the — as to the requirements of international law. Therefore, it would be very unusual for us to make a protest when we have done the same thing ourselves and intend to do it again".[126]

C. Analys av skälighetsprincipen — dess risker

Såsom framgått av det sagda synes enighet råda därom, att anspråk på ett tidsmässigt begränsat exklusivt nyttjande av avlägsna delar av öppna havet för manövrar med flott- och flygstridskrafter får anses acceptabla och också skäliga. I ett försök att åskådliggöra den s k skälighetsprincipens inneboende risker må det emellertid här vara tillåtet att som illustration tillgripa ett teoretiserande, hypotetiskt resonemang.

Därest man använder sig av den modell, vilken bl a McDougal gjort sig till förespråkare för, och som baseras på skälighetsprincipen, torde man få tänka sig att de behöriga beslutsfattarna, för vars sammansättning en redogörelse lämnats ovan, tar i beaktande samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet, dvs övningarnas eller försökens betydelse i stort för den enskilda staten, varvid det synes ofrånkomligt att anlägga politiska — även militärpolitiska — synpunkter, vidare eventuella möjligheter att istället förlägga övningar etc till det egna territoriet, vidare förefintliga sjövägar och luftleder i det aktuella havsområdet samt i ty fall skälig-

[125] New York Times, January 8, 1960, s 1.
[126] ibid. January 14, 1960, s 14.

heten av att begära eller beordra omläggningar av dessa router, vidare negativ inverkan på eventuella innevånare i området, vidare risken för bestående men i havet som sådant och för förefintliga animaliska produkter, så exempelvis nedsmutsning i form av radioaktivt nedfall eller i form av spridning av giftiga gaser. Under det ideala förhållandet och i den teoretiska modellen skulle dessa beslutsfattare från en upphöjd position kunna fastställa den "objektiva sanningen", vilka nyttjanden av havet som anses skäliga med utgångspunkt från statssamfundets gemensamma intresse och bästa. Det måste synbarligen vara det sistnämnda som åsyftas, när det i artikel 2 i konventionen om öppna havet säges:[127]

"These freedoms, and others which are recognized by the general principles of international law, shall be exercised by all States with *reasonable* (förf. kurs.) regard to the interests of other States in their exercise of the freedom of the high seas".

I ett visst givet fall skulle sålunda en enskild stat anses berättigad att ur skälighetssynpunkt vidtaga åtgärder som medför inskränkningar i principen om havets frihet av den anledningen att ännu större värden skulle äventyras därest förfarandet i fråga underlätes. Vid ett annat tillfälle skulle ett sådant förfarande ej anses berättigat, då vid en helhetsbedömning de antagna verkningarna finge anses såsom oacceptabla.

I modellen förutsättes beslutsfattarnas verksamhet präglas av något som kan liknas vid det skadeståndsrättsliga "bonus pater familias-begreppet", en person som städse förmår inse vilket handlingssätt som är det riktiga i ett givet fall och som förmår se utöver de omedelbara konsekvenserna. Här kan en parallell dragas med den romerske "praetorns" funktioner, vilken hade att svara för att havet icke brukades på ett sätt som förhindrade det allmänna nyttjandet.[128]

Denna schematiska teckning har i främsta rummet syftat till att förbereda marken för den slutledningen, att det i internationella sammanhang är svårt — för att icke säga *uteslutet* — att försöka laborera med genuint objektiva kriterier för vad som är skäligt och inte. I nutida folkrätt existerar ej någon instans, som med fog kan antagas vara kapabel att i det kontinuerliga bruket se det objektivt skäliga i vissa förfaringssätt. De internationella organisa-

[127] Se not 76.
[128] Se s 50—51.

tionerna och organen, vilka har till egentlig uppgift att vaka över samfundets gemensamma bästa, är dock icke starkare än de i organisationen ingående medlemmar vill. Härtill kommer ock det faktum, att de verksamma beslutsfattarna, vilka skall bedöma ett förfarandes skälighet och därmed också dess tillåtlighet, i själva verket icke tillhör någon exklusiv mindre grupp, som skulle kunna antagas ha statssamfundets objektivt sett gemensamma bästa för ögonen utan, såsom tidigare påpekats, består av en månghövdad till form och karaktär obestämd skara, som stundom tillhör vad man kan beteckna som den permanent externa gruppen av beslutsfattare, dvs enligt McDougals terminologi domare i internationella domstolar och andra internationella tjänstemän, men som också består av representanter för andra stater och som sålunda för tillfället räknas till den externa gruppen, men som måhända i ett annat sammanhang själva, i egenskap av beslutsfattare i en viss enskild stat — interna beslutsfattare — kommer att framställa just de anspråk de är satta att bedöma. Härav synes följa att beslutsfattarna omöjligen, dock med ett principiellt undantag för den permanent externa gruppen, kan fastställa vad som på objektiva grunder kan anses skäligt — de är ständigt influerade av de intressen de själva företräder, och som redan framhållits, kanske intresserade av att genomföra exakt de prov och de försök i öppna havet, vars giltighet och tillåtlighet de skall bedöma. Stater som sålunda har obestridliga tekniska resurser att genomföra allehanda vetenskapliga prov i öppna havet, alltså i realiteten i första hand stormakterna, är givetvis i främsta rummet intresserade av att fortsätta den egna verksamheten och torde då också — helt naturligt — vara beredda att ge likställda makter ”rätt” att vidtaga liknande dispositioner. Detta kan antagas böra ske i form av ett bedömande att verksamheten ur den egna synpunkten är önskvärd; det hävdas då sannolikt också att den är skälig. Anses verksamheten skälig, skulle den också falla *inom* de internationella principer som reglerar bruket av havet. En utmärkt illustration till det nu sagda synes mig finnas i den amerikanske presidentens uttalande i anledning av de planerade sovjetiska rakettesterna i Stilla havet. Kontentan av presidentens budskap synes vara, att då Förenta Staterna ur egen synvinkel funnit dylika prov önskvärda, och också genomfört dem i avgränsade delar av öppna havet, något som betecknas som ett förfarande i enlighet med ”folkrättens anda” (”the meaning and spirit of international law”), även and-

ra nationer, i det aktuella fallet Sovjetunionen, var berättigade att vidtaga liknande åtgärder. Detta behöver dock rent principiellt *icke* betyda, att dessa förehavanden verkligen måste anses skäliga, därest mer objektiva kriterier anlägges. Det är skäligt ur en nations synvinkel, kanske även ur en annans, eller t o m en tredjes, men för statssamfundet som sådant kan det mycket väl te sig högst oskäligt. Någon högsta sanning, ett objektivt skälighetskriterium synes, såsom framgått, icke kunna tillskapas, men vad som ändå *kan* formas är en mer *representativ opinion*. När så många medlemmar som möjligt av samfundet uttalar sig i en "skälighetsfråga", torde man kunna börja anlägga andra aspekter på användningen av detta kriterium. Förenar sig sålunda, i en viss fråga, en stor del av världens nationer, antingen genom olika former av traktatmässsiga överenskommelser, eller i resolutionsform, dymedelst skapande en bredare bas för bedömningen, bör man med rätta kunna tala om en viss företeelses skälighet eller oskälighet, i annat fall synes man böra iakttaga stor restriktivitet vid användningen av en dylik "kautschuknorm".

Trots dessa principiella betänkligheter, vilka också underströks av bl a den indiske representanten vid havsrättskonferensen i Genève,[129] har icke förty satsen ifråga knäsatts i traktatform; artikel 2 i konventionen om öppna havet inskärper vikten av att varje nation i nyttjandet av det fria havet tar skälig hänsyn till andra staters rätt att åtnjuta havets frihet.[130]

Artikelns reella innebörd i detta hänseende kan emellertid klart skönjas först efter en granskning av vad som förekom under behandlingen i konferensens andra kommitté, där skarpa meningsskiljaktigheter rådde om de i öppna havet vidtagna avspärrningarna i anledning av kärnvapenprov och andra militära aktiviteter.

Det har av det ovanstående framgått, att vissa öststater önskade få intaget i konventionstexten ett uttryckligt förbud mot flott- och flygmanövrar på öppna havet i närheten av främmande länders kuster etc,[131] och förslag förelåg även, att till ovan citerade artikel lägga ett uttryckligt förbud mot kärnvapenprov i öppna ha-

[129] U.N.Doc.A/CONF.13/40, Sixteenth meeting, p. 25 (s 42). Den indiske representanten Sikri sade bl a att "his delegation took the view that the 'reasonableness' referred to by the United Kingdom representative introduced an undesirably subjective criterion".
[130] Se s 91.
[131] Se s 88.

vet.[132] Vissa västmakter, framför allt Förenta Staterna och Storbritannien avvisade, som redan antytts, på det bestämdaste en dylik begränsning i principen om havens frihet, och vad speciellt de anförda kärnvapenproven i havet beträffade, var, sades det, en konferens om havsrättens kodifikation icke rätt forum härför, utan denna fråga borde behandlas i nedrustningssammanhang. Storbritanniens representant Sir Alec Randall framhöll bl a följande: "The Conference was not of a political nature, and should therefore not pronounce upon any question relating to nuclear tests, a matter which was under consideration in the General Assembly and the Disarmament Commission. The question of nuclear tests had to be viewed as a whole and not as an isolated problem; so long as there were nuclear weapons, there would be nuclear tests. The real problem was that of disarmament".[133] Östmaktsförslagen var dessutom oacceptabla av den anledningen — och detta är av väsentlig betydelse för den kommande framställningen — att de tillbakavisade det sedan gammalt tillämpade *skälighetskriteriet* för en viss verksamhets tillåtlighet enligt internationella normer ("since it rejected the *test of reasonableness* that had since time immemorial been used to determine whether the high seas were being used legally or illegally"). Ett underkännande av detta kriterium, framhöll Förenta Staternas representant, skulle hämma havets optimala nyttjande från alla nationers sida, och Storbritannien tillade, att alltför svepande formuleringar i konventionstexten, därmed främst åsyftande förslaget om ett uttryckligt förbud mot vissa aktiviteter i närheten av främmande länders kuster "could unjustly limit the exercise by governments of certain legitimate rights". Storbritannien framlade i samband härmed ett ändringsförslag avseende den aktuella artikeln (artikel 2 i konventionen),[134] ett förslag som just tog fasta på "the test of reasonableness" vid bruket av öppna havet, och som sedermera också antogs av kommittén, ehuru med knapp majoritet; röstsiffrorna 30 (ja) — 18 (nej) — 9 (avstående) noterades.[135] Det torde vara värt att uppmärksamma, att sålunda inte mindre än 27 av de i kommittéarbetet deltagande nationerna antingen ställde sig direkt avvisande eller på annat sätt visade betänklighet

[132] U.N.Doc. A/CONF.13/C.2/L. 30.
[133] U.N.Doc. A/CONF.13/40, Seventeenth meeting, p. 1—4 (s 43—44).
[134] ibid., Sixteenth meeting, p. 10, 12, 13, 17 (s 41); U.N.Doc.A/CONF. 13/C. 2./L.68. Jfr s 136 ff. Se Fleischer a a s 120 ff.
[135] U.N.Doc. A/CONF.13/40, Twenty-first meeting, p. 8 (s 55).

mot förslaget ifråga. Emellertid bör också, såsom en jämförelse, framhållas, att konventionen i sin helhet antogs med röstsiffrorna 65—0—1.[136]

Vid årsskiftet 1970/71 hade sammanlagt 44 nationer, således icke fullt en tredjedel av Förenta Nationernas medlemsstater, anslutit sig till eller ratificerat konventionen, bland dessa märkes tre av de fyra stormakterna, Förenta Staterna, Storbritannien och Sovjetunionen, medan Frankrike ännu endast undertecknat densamma, vidare stater som Australien, Danmark, Finland, Israel, Italien, Japan, Nederländerna och Polen.[137]

Man torde dock knappast med ledning härav vara i stånd att dra några mera vittgående slutsatser i den nu aktuella frågeställningen. Uppenbart synes vara, att åtskilliga stater, av skilda anledningar, känt betänksamhet att binda sig vid konventionen; det har ävenledes påvisats hurusom skälighetskriteriet i kommittéarbetet inskrevs i konventionstexten med en knapp majoritet. Att påstå att detta kriterium skulle sakna berättigande torde dock vara att draga konsekvenserna alltför långt — stater som icke anslutit sig till konventionen kan ändock hylla dess principer, och även om ratifikationsinstrument saknas från en viss enskild stats sida, kan denna mycket väl anse konventionens innehåll eller delar därav som gällande internationell rätt. I sammanhanget bör också betänkas, att de nationer som har största möjligheterna och de tekniska resurserna att till fullo utnyttja de fria havsvidderna för eget bruk och egna experiment, alltså stormakterna, givit sitt godkännande genom ratifikation åt konventionens innehåll. Det synes sålunda icke kunna bestridas, att principen om en viss företeelses skälighet som mått på dess tillåtlighet ("the test of reasonables") har *grund* i gällande internationell rätt.

I och med accepterandet av skälighetskriteriet som gällande norm för bestämmandet av en viss företeelses tillåtlighet ansluter man sig mer eller mindre automatiskt också till den riktning inom doktrinen som främst vill betona *flexibiliteten* i principen om det fria havet, dvs att denna skulle anpassa sig alltefter samhällets behov att få disponera de öppna haven på visst sätt. Mot denna riktning har stått företrädare för den *absoluta* principen om havets frihet, med andra ord endast de nyttjanden som sedan länge

136 U.N.Doc. A/CONF.13/38, Eighteenth meeting (plen.) p. 78—103. s 59—61.
137 U.N.Doc. ST/LEG./SER.D/3.

och genom sedvänjan kommit att accepteras skulle anses förenliga med principen ifråga, vilken ståndpunkt i själva verket innebär, att all verksamhet som faller utanför traditionella aktiviteter, såsom exempelvis sjöfart och fiske skulle anses oacceptabel.

Tidigare har noterats, att kommissionen för internationell rätt i sitt förslag till principer rörande det öppna havets frihet stannade för en lösning som uttryckligen omnämnde de väsentliga "friheterna" men som icke uteslöt andra.[138] Havsrättskonferensen accepterade utan grundläggande meningsmotsättningar — åtskilliga förslag rörande detaljutformningen förelåg dock — en dylik formel, och konventionen om öppna havet fastslår sålunda i första delen av artikel 2 följande:

"The High Seas being open to all nations, no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty. Freedom of the high seas is exercised under the conditions laid down by these articles and by the other rules of international law. It comprises, *inter alia* (förf. kurs.) both for coastal and non-coastal States:
(1) Freedom of navigation;
(2) Freedom of fishing;
(3) Freedom to lay submarine cables and pipelines;
(4) Freedom to fly over the high seas;

Artikelns avfattning så långt ger alltså vid handen, att de öppna haven må nyttjas för olika syften, förutsatt att de ligger inom den internationella rättens råmärken; tar man också i betraktande artikelns andra del, är en ytterligare förutsättning att en enskild stat vid utövandet av vissa aktiviteter tar *skälig* hänsyn till andra stater. Detta är emellertid vaga kriterier, som kan inbjuda till missbruk; det finnes en kärna av sanning i den tjeckoslovakiske representantens yttrande, likaledes i andra kommittén:[139]

"that the doctrine of reasonableness implied, in effect, that a State was free to violate international law whenever it considered such violation reasonable".

Mot anförda betänkligheter står dock det faktum att principen får anses ha grund i gällande internationell rätt; uppgiften bör sålunda vara att skapa en formel för dess tillämpning, så att den ger ett rättvisande utslag, sett ur statssamfundets gemensamma syn-

[138] Se s 79.
[139] U.N.Doc. A/CONF.13/40, Seventeenth Meet., p. 24 (s 45).

vinkel. Med andra ord, att skälighetskriteriet ger minsta möjliga spelrum åt den enskilda statens egna bedömanden om vad som är skäligt och icke, och att det så långt möjligt närmar sig det objektiva betraktelsesätt som tidigare efterlysts. Situationen förefaller tvivels utan böra betraktas med utgångspunkt från statssamfundets gemensamma intresse; det torde i den rådande situationen vara föga försvarbart att hävda ståndpunkten att den skulle ses från den enskilda statens horisont. Ett sådant synsätt skulle med all säkerhet komma att sätta likhetstecken mellan det önskvärda i ett visst förfarande och skäligheten härutinnan.[140]

D. Skälighetsprincipen contra begreppet "usus publicus"

1. Den yttre ramen för havets bruk och nyttjande

Det synes mig som om en lösning i huvudsak borde sökas efter två linjer; den ena bör uppställa en norm för nyttjandet av havet, en ram inom vilken de skilda staterna må handla, eller uttryckt på ytterligare ett sätt, en yttersta gräns för olika förehavandens tillåtlighet. Den andra bör forma skälighetsbegreppet så, att detsamma kommer så nära det objektiva som möjligt i bedömandet av en viss företeelses skälighet. Dessa två kriterier tillsammans skulle kunna skapa vissa fastare riktlinjer för havets bruk, riktlinjer som den allmänna principen om havets frihet egentligen saknar och som de lege ferenda sannolikt kan komma att uppvisa otillåtliga luckor, på så sätt skapande legala möjligheter för uppenbart ohemula krav på och nyttjanden av havet.

Det synes lämpligt att här återknyta till den tidigare berörda frågeställningen om havets juridiska natur.

[140] Den 6 november 1971 utförde Förenta Staterna ett underjordiskt kärnvapenprov på ön Amchitka ingående i ögruppen Aleuterna i Stilla havet, c:a 1 300 kilometer från Kamtjatkahalvön (Sovjetunionen). Sprängladdningens styrka beräknades till 5 megaton. Från många håll framfördes farhågor för provets verkningar i skilda hänseenden, bl a risken för en s k tsunami — en havsvåg av enorma proportioner (år 1933 uppmättes en våghöjd på 25 m vid Japans kuster) som skulle kunna åstadkomma förödelse även i områden långt ifrån provplatsen och sålunda medföra kalkylerbara risker för att även öppna havet skulle göras "obrukbart" i specifika hänseenden. Protester och erinringar framfördes från ett flertal nationer, Canada, Peru, Japan och Sverige (för Sveriges del i FN:s första politiska utskott den 29 oktober 1971, U.N.Doc. A/C.1/PV.1811). Från amerikansk sida noterades frånvaron av protest från Sovjetunionen. Jfr Svenska Dagbladet, Dagens Nyheter den 5 och 7 november 1971.

Under behandlingen av detta ämnesområde framtonade bruksbegreppet — "usus" — som ett grundläggande element i det öppna havets juridiska natur; termen "usus publicus" befanns därvid lämplig som en samlande beteckning för den i havet rådande situationen. Detta begrepp ges den innebörden, att alla nationer är likställda i vad avser havets nyttjande, och att ingen nation äger bruka havet på ett sätt som mer varaktigt omöjliggör för andra nationer att samtidigt bruka havet.[141] I själva begreppet "usus publicus" — havet som ett område öppet för allas bruk på basis av ett likaberättigande — ligger också dess definition, dess gränslinje, bortom vilken begreppet ifråga inte längre existerar; annorlunda uttryckt, därest en stat genom en annan stats dispositioner i områden av öppna havet på ett mer varaktigt sätt hindras att utöva sina gängse aktiviteter eller skadas i sina utkomstmöjligheter, har begreppet "usus publicus" ej längre någon täckning realiter. De grundläggande element varav formeln är sammansatt — "gemensamt område", "allas bruk", "användning under likartade förutsättningar", "ej varaktigt förhindra, försvåra eller skada andra staters aktiviteter", "alla nationer likställda" etc, har ryckts undan av en viss enskild stat, som därmed också förbrutit sig mot begreppet som sådant. Häremot kan emellertid den invändningen riktas, att om en viss åtgärd ej medför varaktiga inskränkningar i andra staters möjligheter att nyttja havet, densamma skulle vara tillåtlig, *fastän* den haft en mycket farlig karaktär, exempelvis ett snabbt övergående vapenprov i öppna havet med stora risker. Det bör i detta sammanhang betonas, att med ordet "varaktighet" avses icke endast åtgärden i sig själv, utan också dess verkningar, t o m risken för verkningar. Det är i det närmaste självklart, att om åtgärden är snabbt övergående, t ex själva kärnvapendetonationen, men dess verkningar består, i det anförda fallet radioaktivitet, ett varaktigt ingrepp föreligger. Så bör också vara fallet när riskerna för verkningar tas under beaktande. Exempelvis behöver åtgärden att sänka giftiga substanser i öppna havet icke nödvändigtvis medföra konkreta verkningar; substansen kan måhända genom s k hydrolys sönderdelas genom vattnets inverkan. Allvarliga risker finnes dock för att åtgärden *kan* få verkningar, och sålunda kan enbart riskerna härför medföra störningar i andra nationers aktiviteter i havet eller i dessas situation i största allmänhet. Användningen av konstruktionen med

[141] Se s 66 ff.

begreppet "usus publicus" medför den fördelen, att det *omedelbart torde kunna konstateras om någon eller flera nationer mer varaktigt förhindras i sina gängse aktiviteter.* Är så fallet, har den vållande staten icke efterlevt de påbud formeln uppställer.

Man kan ställa frågan i vilka övriga avseenden begreppet "usus publicus" skulle skilja sig från rättsprincipen om havens frihet. I båda fallen synes medlemmarna i statsförbundet ha samma rättigheter att nyttja havet, och båda begreppen bygger, såsom tidigare nämnts, på det kriterium att alla nationer är likställda i vad avser rätten att bruka havet.[142] Principen om havens frihet bygger emellertid på kriterier vars konsekvenser är svåra att förutse, därest man betraktar densamma med *framtidens krav* för ögonen.

Havsrättskonferensen, liksom kommissionen för internationell rätt, bemödade sig att framhålla, att artikel 2 i konventionen icke skulle uppfattas som uttömmande. Det gives sålunda utrymme även för andra aktiviteter i havet, även om konferensen stannade för en uppräkning av de fyra mest väsentliga "friheterna".

Emellertid bör man i detta sammanhang lägga märke till ordalydelsen.

Artikeln säger att havets frihet *bland annat* ("inter alia") består av rätten till sjöfart, fiske etc. Därefter framhålles, att de fyra uppräknade "friheterna" och *andra,* som *är erkända* ("are recognized") av den internationella rättens allmänna principer, skall utövas med skälig hänsyn till andra staters intresse etc. Därest man tolkar artikeln strikt efter dess avfattning, synes den sålunda ge utrymme för skilda aktiviteter i öppna havet, dock förutsatt att dessa antingen kan föras till någon av de uppräknade kategorierna eller till någon av de aktiviteter som visserligen icke uttryckligen nämnts, men som ändå (de lege lata?) *är erkända*, är accepterade av den internationella rättens principer. Frågan är då om nämnda artikel är tillräckligt "normgivande" för framtidens krav, om den ger utrymme för och samtidigt tillfredställande "styrning" av framtida *nu* helt okända företeelser.

Resonemanget kan konkretiseras: hur skall det förfaras med en aktivitet, som icke förekommit tidigare, är helt okänd för statssamfundet? Den förutsättes ej falla inom de uttryckligen nämnda kategorierna, och då den icke tidigare förekommit, torde man knappast kunna påstå att den är "erkänd" av den internationella rättens principer; den kan icke stödja sig på sedvanerätten. Det

[142] ibid.

är möjligt, att man med en annorlunda tolkning av artikeln ifråga skulle undvika de anförda tvivelsmålen på dess möjligheter att styra framtida för tillfället helt okända aktiviteter. Men en aktivitet, som sålunda helt saknar förankring i sedvane- och i traktaträtt torde in casu komma att påyrka sitt berättigande, erhålla sin *legitimation,* genom att göra anspråk på att ha passerat "the test of reasonableness", med andra ord genom skälighetskriteriet, ett kriterium som emellertid kan bädda för ett missbruk; aktiviteten ifråga kan med en dylik utgångspunkt måhända alltför lätt erhålla sin legitimation till förfång för statssamfundets gemensamma intresse.[143]

Ett samhälle i utveckling kräver flexibla regler, som kan utvecklas i takt med de ökade kraven. Begreppet *"usus publicus"* torde fylla kraven på *flexibilitet;* det enda som här kräves för att en viss åtgärd skall anses legitimerad är, att alla nationer ges samma möjligheter att bruka havet, och att ingen förhindras på ett mer varaktigt sätt — detta är den *yttre ramen,* gränsen för vad som anses tillåtet; inom denna kan en mångfalld aktiviteter eller "friheter" rymmas. En ny verksamhetsform, som måhända icke tidigare varit känd, behöver med denna utgångspunkt in casu ej via den subjektivt belastade "test of reasonableness" "upphöjas till rang och värdighet" av en "frihet", jämställd med de fyra uppräknade rättigheterna i konventionen om öppna havet, utan den endast, enkelt uttryckt, finnes där, och accepteras, är legitimerad, så länge den faller inom ramen för "usus publicus". Det bör betonas, att det ej finnes någon motsättning mellan begreppet "usus publicus" och rättsprincipen om havets frihet; de båda synes för närvarande ha i princip samma innehåll, men fördelen med det förstnämnda begreppet är, att detta, om uttrycket tillåtes, tar vid där principen om havets frihet slutar — det har en vidare och mer tänjbar sfär, som dessutom i praktiken — de lege lata och de lege ferenda — ter sig enklare att hantera.

Såsom ett uttryck för denna uppfattning framlade Frankrike vid havsrättskonferensen år 1958, i andra kommittén, ett ändringsförslag till den nyss citerade artikel 2 i konventionen om öppna havet, vilket emellertid sedermera drogs tillbaka. Enligt den franska meningen borde artikeln ifråga icke innehålla någon uppräkning av olika "friheter", utan bruket av havet skulle, såsom

[143] Se s 97.

också här hävdats, styras av statssamfundets gemensamma intresse. Det franska förslaget bör här återges:[144]

"1. The high seas are open to all nations; the fundamental principle of the freedom of the high seas means that no State may validly purport to subject any part of them to its sovereignty.
2. Exercise of the freedom of the high seas is regulated by international law in order to ensure their use in the interests of the entire international community".

2. En skälighetsbedömning inom begreppet "usus publicus"

Bilden är härmed emellertid icke fullständig. Statssamfundets gemensamma intresse — sammanfattat i formeln "usus publicus" — ingår visserligen i den nämnda konstruktionen som ett väsentligt element vid havets bruk och bildar härvid den yttre ramen. Det framhölls dock nyligen, att enbart detta begrepp icke synes vara tillfyllest; ytterligare ett kriterium erfordras för att fastare och mer rättvisande riktlinjer skall erhållas.

Frågan är berättigad varför icke detta enda kriterium — "usus publicus" — skulle vara nog.

I begreppet ifråga har intolkats den betydelsen, att en enskild stat på ett mer varaktigt sätt icke äger störa de gängse aktiviteterna i havet eller skada en annan stat i dess utkomstmöjligheter. Ordet *varaktigt* ger sålunda en viss tänjbarhet åt formeln; därest detta ord borttoges ur definitionen skulle begreppet "usus publicus" bli alltför snävt. I ty fall skulle den minsta inskränkning i övriga nationers möjligheter till skilda aktiviteter i öppna havet betyda en överträdelse. Verkligheten är emellertid inte sådan; man får betänka, att statssamfundet sedan långliga tider betraktat vissa temporära inskränkningar i anledning av flott- och flygmanövrar och andra militära aktiviteter i öppna havet och luftrummet däröver som godtagbara. När inskränkningarna tenderar att draga ut på tiden, blir mer varaktiga, börjar betänkligheterna infinna sig, också i de fall då en stat skadas i sina utkomstmöjligheter på ett bestående sätt. Även här finnes sålunda en skälighetsfaktor; hur lång tid kan en enskild stat exklusivt disponera delar av öppna havet för att inte mer varaktigt inskränka övrigas möjligheter till nyttjande, när anses bestående men ha inträffat i en stats utkomstmöjligheter. Annorlunda uttryckt, man är tillbaka vid något som

[144] U.N.Doc. A/CONF.13/C.2/L. 6 och Corr.1 samt Doc. A/CONF.13/40, Fifteenth meeeting, p. 38—40 (s 39).

liknar en skälighetsbedömning av en viss verksamhet. Det bör dock, enligt mitt förmenande, finnas en viss skillnad om det företages en skälighetsbedömning *inom* begreppet "usus publicus", eller en fristående bedömning in casu huruvida en viss åtgärd i öppna havet skall anses förenlig med principen om havets frihet — med andra ord betraktas som en "frihet" jämställd med de redan vedertagna — på grund av att den anses ha passerat "the test of reasonableness". I det senare fallet synes ingen egentlig gräns finnas, mer än att verksamheten skall ligga inom den internationella rättens råmärken, emellertid ett vagt begrepp, och exempel har givits hurusom en viss verksamhet bedömdes som förenlig med "folkrättens anda", ett odefinierbart begrepp.[145] Det sagda torde måhända framstå klarare med en schematisk exemplifiering: En stat vidtager dispositioner i öppna havet, som på ett varaktigt sätt, antingen genom åtgärden själv, dess verkningar eller risk för verkningar hämmar andra nationers möjligheter till aktiviteter. En skälighetsbedömning enligt gängse metodik — "the test of reasonableness" — ger sannolikt, med hänvisning till vad som tidigare sagts, vid handen, att verksamheten är acceptabel,den är skälig, och den kan sålunda göra anspråk på att falla inom folkrättens ram, eller den kan i vilket fall försvaras med hänvisning till "folkrättens anda", aktiviteten ifråga har legitimerats. Utgår man istället från begreppet "usus publicus" ger en skälighetsbedömning *inom* detta begrepp inte samma spelrum — och det är denna kontrast som är viktig att framhålla — för dylika slutledningar. Verksamheten ger i detta fall själv svaret: hindras andra nationer på ett varaktigt sätt etc är det uppenbart att verksamheten ifråga icke kan anses förenlig med "usus publicus". Gränsen i begreppets definition har passerats, och det hjälper med denna utgångspunkt ej, enkelt uttryckt, hur berättigad åtgärden än må anses från den *enskilda statens sida,* som vid en skälighetsbedömning enligt den alternativa metodiken givits större utrymme för *önskvärda* slutledningar. Är aktiviteten ifråga icke förenlig med "usus publicus" — statssamfundets gemensamma intresse — torde den principiellt ej heller vara förenlig med den internationella rätten; självförsvarsrätten kan något modifiera denna ståndpunkt, vilket skall beröras nedan. Skälighetsbedömningen inom formeln "usus publicus" begränsas sålunda i huvudsak till en bedömning hur varaktigt intrång, varvid även riskerna för verkningar av åtgärden ifråga får tas i beaktande, en

[145] Se s 90.

enskild stat anses böra tåla; tenderar verksamheten att utsträckas i tiden, eller verkningarna bli allvarligare, kan ständig omprövning i bedömningen ske.

E. En företeelses skälighet

1. Statssamfundets möjligheter att påverka bedömningen

Det synes lämpligt att fortsätta längs de nu dragna tankelinjerna. Hitintills har följande kunnat konstateras.

Subjektiva värderingar ges otillåtet spelrum vid en skälighetsbedömning av åsyftad art;[148] samtidigt kan kriteriets rättsliga förankring icke med fog bestridas. Finnes måhända möjligheter att på något sätt ändå åvägabringa en mer balanserad och därmed rättvisande bedömning — detta spörsmål är betydelsefullt alldeles oavsett om bedömningen företas med utgångspunkt från bereppet "usus publicus" eller inte.

Uppenbart är, att om en övervägande del av statssamfundets medlemmar uttalar sig för eller emot en viss företeelse, denna opinionsyttring måste anses avgörande för vad som är skäligt med utgångspunkt från samfundets gemensamma intresse. Bredast möjliga opinion borgar för att en viss aktivitet kommer att bedömas så allsidigt som möjligt. I avsaknad av en övernationell rättsordning, som lik den interna skulle uppställa konkreta normativa och prohibitiva regler kompletterade med en sanktionsapparat som möjliggör en snabb reaktion på överträdelser, är måhända den *representativa opinionen* bland statssamfundets medlemmar en av de viktigaste och mest användbara garanterna mot sådana oskäliga nyttjanden som icke kan angripas medelst folkrättsligt vedertagna instrument.

Därest man återknyter till den modell McDougal använt sig av torde på goda grunder det antagandet våga göras att de interna beslutsfattarna i en viss enskild stat påverkas i beslutsprocessen av en stark opinion bland statssamfundets medlemmar för eller emot vissa företeelser. En illustration till det sagda, en nyckelmening, ges av McDougal och Burke i en kommentar till det yttrande av Förenta Staternas president som tidigare berörts; det säges: "It would seem of decisive import that the two most powerful States in the world concur, without consequential dissent by others, upon the permissibility of a certain type of exclusive use of airspace

[146] Se s 92.

over the oceans".[147] Uttalandet behöver icke begränsas till att avse enbart luftrummet över de öppna haven, utan synes symptomatiskt för debatten som sådan. I detta konstaterande ligger i själva verket kärnan till det nu förda resonemanget. Det säges, att det synes vara av avgörande betydelse, att de två mäktigaste nationerna i världen hyser en samstämmig uppfattning om tillåtligheten av ett visst exklusivt nyttjande . . . Detta synes obestridligen vara ett realpolitiskt konstaterande, men än en gång bör betonas, att enbart det faktum att världens två mäktigaste nationer förenar sig om tillåtligheten av en viss aktivitet i öppna havet, icke medför att aktiviteten ifråga *måste* bedömas som skälig ur statssamfundets gemensamma synvinkel; den kan från denna horisont te sig synnerligen oskälig och bör således ej i bredare betydelse anses ha passerat "the test of reasonableness". Det bör nu observeras, att uttalandet också innehåller ett viktigt förbehåll, nämligen "without consequential dissent by others". Häri ligger ett medgivande, ett konstaterande av vikt, nämligen att andra nationers *reservationer* gentemot vidtagna dispositioner tillmätes betydelse. Den representativa opinionen synes sålunda ha möjligheter att på ett avgörande sätt ingripa i den beslutsprocess som sammanhänger med skälighetsbedömningen av den aktuella verksamhetsformen. Statssamfundets gemensamma intresse behöver icke tala enbart genom reservationer och protester mot vidtagna dispositioner, ehuru den *folkrättsliga protesten,* även i formen av föreställningar eller erinringar, i sammanhanget synes vara en lämplig och effektiv form för att snabbt tillkänna den enskilda statens misshag med vidtagna åtgärder,[148] utan kan, som tidigare sagts, också komma till uttryck i traktatmässiga överenskommelser eller i resolutionsform.

Invändningar från enskilda nationer gentemot störande aktiviteter, det må vara i öppna havet eller annorstädes, tar sig som regel i första hand uttryck i en protest, vanligtvis från den eller de stater som varit utsatta för de direkta verkningarna av åtgärderna ifråga. Därest dispositionerna framstår som oacceptabla från principiell synpunkt torde kunna förutsättas, att även andra nationer, som icke direkt berörts, tillkännager sin inställning härvidlag,

[147] Mc Dougal and Burke a a s 788. Jfr detta arb s 90, 92.

[148] Oppenheim-Lauterpacht a a s 874—875, vari bl a säges: "Protest is a formal communication from one State to another that it objects to an act performed, or contemplated, by the latter. A protest serves the purpose of preservation of rights, or of making it known that the protesting State does not acquiesce in, and does not recognise, certain acts".

antingen i form av formella protester eller i principuttalanden. Såsom exempel på det förra kan nämnas, att Sverige vid åtskilliga tillfällen till berörda regeringar framfört sina invändningar mot ett unilateralt utvidgande av territorialhavet utöver den gräns som från svensk sida ansetts vara i överensstämmelse med internationell rätt. Den svenska ambassaden i Kairo överlämnade sålunda den 8 september 1958 en verbalnote till Förenade Arabrepublikens regering i anledning av att territorialhavet utvidgats från 6 till 12 nautiska mil. I noten erinras om att den svenska regeringen konsekvent vidhållit den uppfattningen, att ingen stat genom ensidiga åtgärder äger utvidga sitt territorialhav utöver "dettas nuvarande gräns, sådan denna vunnit erkännande i den internationella rätten". Det framhölls vidare, att enligt svensk uppfattning de vidtagna åtgärderna utgjorde ett intrång på det fria havet, och att den svenska regeringen, så snart den vunnit kännedom om förordningar och förklaringar av denna innebörd, sett sig föranlåten att inlägga sin gensaga och förbehålla sig sina rättigheter. Under senare tid synes föreställningar ha gjorts i de fall, där ett unilateralt utvidgande av territorialhavet väckt starka *principiella* betänkligheter, exempelvis en del mellan- och latinamerikanska staters åtgärder att utvidga bredden på territorialhavet till 200 nautiska mil. Sålunda har svenska föreställningar gjorts i Buenos Aires, Rio de Janeiro, Santiago de Chile, Quito, Lima och Montevideo, jämte i en del mellanamerikanska huvudstäder.[149] Då erinringar, eller om man så vill, protester, huvudsakligen synes ha framförts till relativt avlägset belägna stater, torde det antagandet vara realistiskt, att föreställningarna icke så mycket varit föranledda av att de vidtagna åtgärderna direkt och konkret berört mer väsentliga svenska intressen, utan mer haft sin grund däri, att Sverige velat registrera sin ståndpunkt i förhållande till dispositioner, som icke ansetts överensstämma med den internationella rätten.

En alternativ form för tillkännagivanden i nu berörda fall är *principuttalanden*. Den formella protesten kan av olika anledningar bedömas mindre lämplig; uttalanden från statens ansvariga organ, regeringsuttalanden eller deklarationer inför internationella fora, kan bidraga till en mer allsidig bedömning av en viss företeelses skälighet. Kan dessutom flera nationer förena sig i ett gemensamt ståndpunktstagande, i *resolutionsform*, bör detta tillmätas än större betydelse.

149 Pressmeddelande från utrikesdepartementets pressbyrå den 8 september 1958 samt faktauppgifter inhämtade från utrikesdepartementets rättsavdelning.

I sammanhanget synes det lämpligt att åter anknyta till frågan om kärnvapenprov i öppna havet.

Dylika prov är numera förbjudna genom det s k provstoppsavtalet den 5 augusti 1963 (Fördrag mellan Amerikas Förenta Stater, De Socialistiska Rådsrepublikernas Union och Storbritannien om förbud mot kärnvapenprov i atmosfären, i yttre rymden och under vatten),[150] men det väsentliga är här icke att enbart konstatera vilket slutresultat som uppnåtts avseende en konkret företeelse, utan att ha sökt klarlägga händelseförloppet och tillgängliga medel och metoder för statssamfundets medlemmar i vad avser deras möjligheter att påverka den interna beslutsprocessen rörande en viss företeelses skälighet och tillåtlighet. Härvid synes de vidtagna dispositionerna i öppna havet i anledning av kärnvapenprov kunna tjäna som en förebild, ett exempel på hur enskilda nationer reagerar i ett initialskede av "farliga aktiviteter", och hur debatten ger upphov till ett *spektrum* av *uttalanden, protester, resolutioner,* och hur så småningom statsgemenskapen enas i ett rättsligt mindande *avtal.* Medlemmarna i samfundet har i det anförda fallet använt sig av hela skalan av möjligheter att inskrida i skälighetsbedömningen, vilken sålunda successivt kommit att baseras på ett representativt underlag, även om man må betänka, att avtalet ifråga ytterst tillkommit genom ett samförstånd på politiska grunder stormakterna emellan. Förbud mot kärnvapenprov i öppna havet utgör till yttermera visso en del i det totala förbudet.

I avtalets preambulära del säges att signatärmakterna hyser en önskan att få slut på förorenandet av människans omgivning genom radioaktiva ämnen, och i artikel 1 stadgas, att var och en av parterna förpliktar sig att förbjuda, hindra och icke utföra någon kärnvapenprovexplosion eller någon annan kärnexplosion på någon plats under dess jurisdiktion eller kontroll, varken i atmosfären, utanför denna, inbegripet yttre rymden, eller under vatten, inbegripet territorialvatten eller öppna havet.

Avtalets principer kan sägas återspegla en näst intill enhällig världsopinion, då det numera (november 1971) ratificerats av icke mindre än 106 stater; de mest markanta undantagen härvidlag är Frankrike och Folkrepubliken Kina.[151] För fullständighe-

[150] SÖ 1963: 3. Avtalet ratificerades av Sverige den 29 nov. 1963.

[151] Se Expériences nucléaires dans le Pacifique, Rev. Gén. de Droit International Publ. T.70 (1966): 4; Anthony D'Amato, Legal Aspects of the French Nuclear Test, AJIL Vol. 61, 1967, s 66 ff; Walter Clemens Jr, Chinese Nuclear

tens skull bör också anmärkas, att havsrättskonferensen den 23 april 1958 med röstsiffrorna 58—0—13 (öststater) antog en resolution rörande kärnvapenprov i öppna havet, vilken i sin första operativa paragraf stadgade:[152]

"Recognizing that there is a serious and genuine apprehension on the part of many States that nuclear explosions constitute an infringement of the freedom of the Seas".

Tests: Trends and Portents, The China Quarterly, No. 32, Oct.—Dec. 1967.

Provstoppsavtalets ordalydelse ger upphov till vissa tolkningssvårigheter. Så exempelvis säges i artikel I, att parterna förpliktar sig att förbjuda, hindra etc provexplosioner på plats under dess jurisdiktion eller kontroll. Efter ett "kolontecken" följer så en exemplifiering, "i atmosfären, utanför denna, inbegripet yttre rymden, eller under vatten, inbegripet territorialvatten eller öppna havet". Vad menas härmed? Antyder avtalet att delar av öppna havet och yttre rymden skulle kunna anses som "plats" under en stats "jurisdiktion eller kontroll"? Viss vägledning härutinnan synes kunna erhållas i ett uttalande av amerikanska utrikesdepartementets juridiske rådgivare i ett senatsförhör den 14 aug. 1963 (Hearings on the Nuclear Test Ban Treaty before the Senate Committee on Foreign Relations, 88th Cong. lst sess. 15—17, 1963), (se även Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, AJIL 1964 Vol. 58 s 175—176. I sammanhanget bör ihågkommas, att Förenta Staterna är en av de tre ursprungliga parterna i avtalet, varför dess uttalanden måste anses ha avgörande vitsord i en tolkningsfråga. Vad beträffar frasen "eller under vatten, inbegripet territorialvatten eller öppna havet" säges den vara "illustrative and not limiting". Den intogs till yttermera visso i avtalstexten för att undanröja varje tvivel om att prov i öppna havet vore förbjudna, och för att klargöra, att avtalspartner, som utförde dylika, skulle anses utöva i vilket fall temporär kontroll över provområdet. Utan denna fras kunde det också förebäras, att prov i öppna havet icke föll under någon avtalspartners "jurisdiktion eller kontroll" enligt artikel I i avtalet, och sålunda ej heller förbjudna. Ordalydelsen "i atmosfären, utanför denna, inbegripet yttre rymden" säges likaså vara "illustrative and not limiting", och intogs för att undvika varje implikation, att det funnes något område i rymden, som ej skulle "täckas" av orden "atmosfär" och "yttre rymd". Jfr också Egon Schwelb, The Nuclear Test Ban Treaty and International Law, AJIL 1964 Vol. 58 s 642—670.

[152] U.N.Doc. A/CONF.13/L.56 och A/CONF.13/38, tenth plen. meet. p. 56 (s 24). Resolutionen, ursprungligen framlagd av Indien, antogs av andra kommittén den 28 mars 1958 med röstsiffrorna 51—1—14 (U.N.Doc. A/CONF. 13/40, twentieth meet. p. 5/s 52/). I resolutionens andra operativa paragraf överlämnas frågeställningen till FN:s generalförsamling för lämplig åtgärd. De i konferensen deltagande öststaterna, som misslyckades med att få ett formligt förbud mot kärnvapenprov i öppna havet inskrivet i konventionstexten, kunde icke stödja resolutionsförslaget, då, enligt deras uppfattning, havsrättskonferensen var kompetent att själv avgöra frågan om tillåtligheten av kärnvapenprov i öppna havet. Åtgärden att överlämna problemställningen till generalförsamlingen ansågs sålunda ej försvarbar. Se vidare A/CONF.13/38, tenth plen. meet., p. 35, 42, 45, 46 (s 23—24).

Samma konferens beslöt också, på andra kommitténs förslag, vid tionde plenarmötet den 23 april med 71 jaröster, att i konventionstexten inskriva ett stadgande rörande nedsmutsning av havet medelst radioaktivt eller annat skadligt avfall (artikel 25):[153]

"1. Every State shall take measures to prevent pollution of the seas from the dumping of radio-active waste, taking into account any standards and regulations which may be formulated by the competent international organizations.

2. All States shall co-operate with the competent international organizations in taking measures for the prevention of pollution of the seas or air space above, resulting from any activities with radioactive materials or other harmful agents".

2. Resolutioner och deklarationer inom Förenta Nationerna

I världsgemenskapens försök att utforma universella normer, en allmängiltig och elementär värdeuppfattning eller om man så vill en rättsordning, och i vilka ingår en vägning av vad som med utgångspunkt från det allmänna intresset må anses skäligt, utgör inom Förenta Nationerna antagna resolutioner och deklarationer en betydelsefull faktor.

Denna form av opinionsyttring har blivit ett alltmer vanligt tillvägagångssätt för statssamfundets medlemmar, när det gäller att uttrycka sina respektive ståndpunkter och att åt dem ge tyngden av en samlad kraft.

Vilken normerande effekt kan dessa institut bedömas ha visavi företeelser och förhållanden vars tillåtlighet är beroende av deras skälighet. Erbjuder instituten möjligheter — kanske i större utsträckning *de lege ferenda* — till en konkret styrning av den process som skall godtaga eller underkänna vissa aktiviteter.

En resolution anses icke *per se* ha bindande legal verkan, ehuru den trots detta kan ha betydande vikt som mätare av opinionen. En resolution av rättslig karaktär, som av generalförsamlingen eller någon annan representativ instans antages enhälligt eller näst därintill, får anses ge uttryck för den samlade världsopinionens uppfattning i en specifik fråga. Dylika enhälliga uttalanden torde med fog även kunna betraktas som konstateranden eller erkännan-

[153] U.N.Doc. A/CONF.13/L.17; A/CONF.13/38, tenth plen. meeting, p. 27, 28 (s 22). I anslutning till artikel 25 antogs också en resolution (ibid. p. 56), framlagd i andra kommittén av Förenta Staterna och Storbritannien (A/CONF.13/C.2/L.107), "Resolution relating to Pollution on the High Seas by Radio-Active Materials" (A/CONF.13/L.56).

den av en viss folkrättslig regels giltighet; de skulle emellertid snarare vara av deklaratorisk än konstitutiv art. Som Eek uttrycker det, "de bekräftar en viss regel och ger den en auktoritativ formulering" och skulle sålunda "ligga någonstans mitt emellan konventioner och sedvana, men aldrig innebära formell nydaning av rätten". Resolutioner av icke-enhällig karaktär torde rent legalt ej innebära annat än rekommendationer till den eller de stater desamma riktar sig, ehuru det är långt ifrån uteslutet att också ny sedvanerätt kan utbildas genom verksamheten inom mellanstatliga organisationer, särskilt inom Förenta Nationerna.[154]

Stundom har generalförsamlingen valt att låta ett uttalande få formen av en *deklaration,* därigenom understrykande ämnets vikt och den solenna prägel man önskat ge åt de principer deklarationen sammanfattar. Ordvalet markerar också ett avstånd till egentliga traktatbundna överenskommelser. Så exempelvis antog församlingen enhälligt med acklamation den 13 december 1963 "the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space", varpå ett flertal representanter, bl a dem från Förenta Staterna och Sovjetunionen, högtidligen förklarade att deklarationens principer återspeglade den internationella rätten såsom den accepterats av Förenta Nationernas medlemmar. I det citerade fallet torde man emellertid ej enbart kunna ge deklarationen den innebörden, att den utgör ett konstaterande, eller erkännande, av en viss eller vissa folkrättsliga reglers giltighet. Den går längre än så, liksom den för havsrätten så vitala "Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor . . .", vilken antogs den 17 december 1970 med röstsifforna 108 — 0 —14.[155] Häri uppställes nämligen

[154] Oppenheim-Lauterpacht a a s 424—425; jfr dock Egon Schwelb a a s 645; se också Eek a a s 274—277 (observera not 23 in fine); Max Sørensen, Principes de droit international publ., Recueil des Cours 1960, III, Tome 101, s 1—251; Detter, Law Making by International Organizations s 207 ff; Schachter, Law, State and International Legal Order s 105 ff.

[155] Res. 1962 (XVIII) Dec. 13, 1963 (ang yttre rymden). U.N. Gen. Assembly, 18th sess. Official Records, Suppl. No. 15 (A/5515); Se AJIL 1964, Vol. 58, 477—479; Egon Schwelb a a s 645—646; AJIL 1964, s 717—721 (Notes and Comments, Outer Space Co-Operation in the United Nations in 1963); U.N.Docs. A/C.1/P.V.1342 to 1346; A/5656 (första kommitténs rapport). Res 2749 (XXV) Dec. 17, 1970 (ang havsbottnen). Se vidare s 157 not 270.

Obed Asamoah (The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly) indelar deklarationer i skilda områden med hänsyn till dess syften: en grupp avser sålunda att fastslå redan gällande principer i den internatio-

rättsliga principer, som icke avspeglar endast gällande folkrätt, utan som blickar framåt.

Vilken tolkning ligger här närmast till hands? Kan det möjligen uppfattas så, att en enhälligt antagen deklaration skapar "förpliktelser" för de enskilda staterna. Skapas rent av internationell rätt? Situationen kan naturligtvis också vara den, att församlingen uttalar sig i negativ riktning avseende vissa företeelser, varpå stater alltså skulle vara "förpliktade" att avstå från att tillgripa eller genomföra åtgärder av ifrågavarande slag. Det behöver i ty fall icke påpekas, vilket värdefullt instrument deklarationsinstitutet skulle utgöra i statssamfundets skala av möjligheter att fastslå det önskvärda, det skäliga, i vissa företeelser eller förhållanden contra det icke önskvärda, det oskäliga, i ett speciellt förhållande. Dock bör ihågkommas, att den klara juridiska bindningen saknas, och att institutet endast kan komma till användning vid särskilda tillfällen. Skulle detta begagnas upprepningsvis synes detsammas speciella karaktär komma att förloras, och det skulle med all sannolikhet återfalla till en vanlig rekommendation, i enlighet med vad som anses gälla för merparten av de resolutioner som av Förenta Nationernas generalförsamling numera antages en masse.

Det är uppenbart — stricto sensu — att folkrättsligt bindande avtal endast skapas genom traktatmässiga överenskommelser, och det synes också ställt utom tvivel, att generalförsamlingen, enligt stadgan, främst har rekommenderande funktioner. Det må så vara; i sammanhanget bör emellertid uppmärksamheten även riktas mot de enskilda staternas *agerande* inom organisationen. Ovan har framhållits, att ett flertal länder förklarade sig ämna följa de rättsprinciper som nedlagts i den anförda deklarationen rörande yttre rymden. Förenta staterna förklarade sålunda:

nella rätten, en annan föreges nyskapa principer, en tredje har avsikten att främja speciella program enligt FN:s stadga. Som exempel på den första gruppen kan anges "the Declaration on the Prohibition of the Use of Nuclear and Thermo-Nuclear Weapons", "the Resolution affirming Principles of International Law Embodied in the Charter of the Nürnberg Tribunal" samt "the Declaration on the Permanent Sovereignty over Natural Wealth and Resources"; som exempel på den andra gruppen "the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space". Som exempel på den tredje gruppen, vilken emellertid rent rättsligt torde kunna föras både till första eller andra gruppen "the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples" samt "the Universal Declaration of Human Rights".

"In view of the United States, the operative paragraphs of the draft resolution contain legal principles which the General Asembly, in adopting the resolution, would declare should guide States . . .

We believe these legal principles reflect international law as it is accepted by the Members of the United Nations. The United States, for its part, intends to respect these principles. We hope that the conduct which the resolution commends to nations in the exploration of outer space will become the practice of all nations".

Sovjetunionen förklarade därefter:

"Let it be said in passing that one should note the statement of the delegation of the United States of America to the effect that the United States considers that these legal principles reflect international law as it is accepted by the Members of the United Nations and that, on its part, the United States intends to respect the principles. The Soviet Union, for its part, will also respect these principles contained in this declaration if it is unanimously adopted".

Andra nationer, varibland Frankrike och Australien, kunde dock icke ge deklarationen, trots att den antagits enhälligt, annat värde än "a declaration of intent".[156]

En väsentlig punkt är hur uttalanden av nyssnämnd principiell karaktär skall uppfattas.

Det synes klart, att rent allmänna inlägg och uttalanden i generalförsamlingen och dess kommittéer icke kan uppfattas som bindande i legal mening för den agerande staten. Dessa kan mer ha karaktären av en allmän översikt, parad med värderingar och rekommendationer i specifika fall. Enligt min uppfattning bör dock skillnad finnas mellan dylika helt *uppenbart* icke-bindande uttalanden och ageranden under votering. Erfarenhetsmässigt gäller, att medlemsstaterna lägger ned stor möda på att förklara varför och på vilka grunder de stöder en resolution, respektive på vilken grund de ej kan ge den sitt stöd. Det torde därför kunna sägas, att därest en stat beslutar ge viktigare resolutioner sitt stöd, detta regelmässigt föregåtts av ingående och noga övervägda ställningstaganden, fullt i paritet med de överväganden som hänför sig till frågeställningar avseende traktatmässiga överenskommelser. Sett ur den *enskilda statens synvinkel* bör sålunda röststöd för en resolution vara en formell statshandling, lika väl som *undertecknandet* av traktatmässiga överenskommelser. Staternas agerande tyder

[156] U.N.Doc. A/C.1/PV 1342, 6—27, 49 (Förenta Staterna); ibid. 27—46 (Sovjetunionen); A/C.1/PV.1345; Report of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, Gen. Ass. 18th sess. A/5549.

också på, att de anser resolutions- eller deklarationsformen som något förmer än ett vanligt icke-bindande uttalande. Vad som sålunda är av vikt, är icke uteslutande generalförsamlingens stadgeenliga funktioner och möjligheter, utan de enskilda staternas agerande, må vara att det sker i Förenta Nationernas lokaler. Asamoah ger en träffande karaktäristik: "While one concedes that the Assembly has no power to legislate, one must also admit that the Assembly has no power to prevent States from undertaking committments in its hall".[157] Det synes icke försvarbart att hävda den ståndpunkten, att unilaterala deklarationer, eller principuttalanden, vari en stat säger sig ha för avsikt att följa ett visst handlingsmönster, skulle frånkännas *allt* legalt värde, sakna alla former av förpliktelser. Om dylika uttalanden ("declarations of intent") dessutom göres i högtidlig form i anslutning till antagandet av viktigare resolutioner och principdeklarationer, parat med erkännande från enskilda staters sida, att dokumentet ifråga återspeglar den internationella rätten, synes detta ändå komma att medföra s k kvasi-legala förpliktelser för berörda stater.[158] Vad gäller frågan huruvida internationell rätt kan skapas, bör viss vägledning härutinnan kunna erhållas i ett auktoritativt uttalan-

[157] Asamoah a a s 160. Jfr Eek, International Law: The first Encounter, NTIR 1965 s 81—102, vari säges (s 82) "It should be added that other writers might refuse to classify such statements as 'instruments' and describe them instead for instance, as simultaneous unilateral acts, evidence of a general practice of states, or the expression of the 'autonomous will' of the organization".

[158] Asamoah a a s 159; Se också Egon Schwelb, Neue Etappen der Fortwicklung des Völkerrechts durch die Vereinten Nationen, Archiv des Völkerrechts, 1966/67 Bd. 13, s 1—52; Engel, Development of Procedures for De Facto Revision of the United Nations Charter, Proceedings of the 59th Annual Meeting of the American Society of International Law, April 1965. Jfr även ICJ Reports 1955 (Advisory Opinion of June 7th 1955 concerning the Territory of South-West Africa), domaren Lauterpachts "separate opinion" s 90 ff, där följande förtjänar citeras (s 118): "What has been challenged—and, I believe, properly so—is its right simply to ignore the recommendations and to abstain from adducing reasons for not putting them into effect or for not submitting them for examination with the view to giving effect to them. What has been questioned is the opinion that a recommendation is of no legal effect whatsoever. A Resolution recommending to an Administering State a specific course of action creates *some* legal obligation which, however rudimentary, elastic and imperfect, is nevertheless a legal obligation ... The State in question, while not bound to accept the recommendation, is bound to give it due consideration in good faith". Se D. H. N. Johnson, The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations, BYIL 1955—56 s 97—122 samt Blaine Sloan, The Binding Force of a 'Recommendation' of the General Assembly of the United Nations, BYIL 1948 s 1—33.

de år 1962 av Förenta Nationernas juridiska avdelning, vilket gjordes på hemställas av kommissionen för de mänskliga rättigheterna, vari, visserligen i försiktiga ordalag, säges, att enligt Förenta Nationernas praxis, en deklaration är "a formal and solemn instrument", lämplig för sällsynta tillfällen, då "principles of great and lasting importance are being enunciated". Det säges vidare, att en deklaration antages i form av en resolution av något FN-organ, och att den som sådan icke kan anses ha bindande verkan i förhållande till medlemsstaterna "in the sense that a treaty is binding upon the parties to it". Med hänsyn emellertid till deklarationsformens högtidliga karaktär och betydelse kan denna anses ge uttryck för en stark förväntan, att statssamfundets medlemmar *skall* åtlyda de principer som nedlagts däri. Om, följaktligen, dessa förväntningar gradvis infrias genom staternas praxis, kan de principer som stadfästs genom sedvana komma att erkännas såsom bindande för staterna.[159] Schwelb uttrycker sig sålunda:

"Die Verwendung von Erklärungen der Versammlung als eine Methode der Feststellung und Entwicklung des Rechts kann ein Bestandteil der Staatenpraxis und damit des Gewohnheitsrechts werden; eine solche Entwicklung scheint bereits weit fortgeschritten zu sein. Die Mitglieder der Völkergemeinschaft haben durch Wort und Tat erkennen lassen, dass sie diese Technik der Rechtsentwicklung billigen und als mit der Satzung und dem geltenden Völkerrecht vereinbar ansehen".[160]

Därest detta eller ett framtida mer fulländat och sofistikerat institut skulle komma att användas som ett medel från statssamfundets sida att styra den process som fastlägger det skäliga i vissa förhållanden, respektive det oskäliga i vissa företeelser, bör man ihågkomma att, därest statssamfundet önskar ingripa gentemot, ur den gemensamma synvinkeln, oskäliga företeelser, uttalandena som regel, i varje fall indirekt, måste rikta sig till den eller de stater som anses ha förbrutit sig mot skälighetskriteriet i vissa avseenden. Ovan har påvisats, hurusom en av själva förutsätt-

[159] Se Egon Schwelb, Human Rights and the International Community, s 72 f. Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations. Se även Detter a a s 211, där följande säges: "Neither does the observance and implementation *de facto* affect the facultative character of a recommendation; if States abide by a recommendation of the General Assembly over a long period of time they may become bound at law to continue to observe it. But this legal obligation results from the fact that the recommendation itself has been incorporated in customary international law".
[160] Schwelb, Neue Etappen . . . s 51.

ningarna för en deklarations betydelse ur den nu diskuterade aspekten är att den antages enhälligt. Man torde emellertid icke kunna förvänta att de makter emot vars verksamhet en resolution riktas skulle stödja denna; det skulle uppenbarligen likställas med ett erkännande om misstag i skälighetsbedömningen av aktiviteten eller förhållandet ifråga.

Vilket värde skall sålunda tillmätas en deklaration, som icke stödes enhälligt av statssamfundet?

Den 24 november 1961 antog generalförsamlingen "the Declaration on the Prohibition of the Use of Nuclear and Thermo-Nuclear Weapons" efter ett voteringsförfarande, varvid tjugo stater röstade emot, däribland Förenta Staterna, Storbritannien och Frankrike.[161] En negativ röst skulle, med ledning av vad som tidigare sagts, också kunna tolkas som "a declaration of intent", dvs att ifrågavarande stater icke avsåge följa de principer som nedlagts i deklarationen, och man torde sålunda ej — statiskt betraktat — kunna förvänta, att desamma genom sedvana skall utbildas till *rättsliga* principer. Detta resonemang synes ha visst fog för sig, därest dissidenterna räknar så många som tjugo; deklarationens värde och betydelse begränsas naturligtvis allteftersom röststödet minskar.[162] Schwelb säger i en kommentar till denna omröstning följande:[163]

"The Declaration ... does not, in this writer's view, come within the category of authoritative declarations of a rule of international law by the General Assembly. It was adopted by majority vote only, against substantial opposition of twenty States (...) It cannot, therefore, be considered as having created the kind of community expectations which an agreed or virtually unanimous statement can generate".

[161] Res. 1653 (XVI) Nov. 24, 1961. U.N. General Assembly, 16th sess. Official Records, Suppl. No. 17 (A/5100). U.N.Docs. A/4942 Add. 3 (första kommitténs rapport), del IV. Nov. 16, 1961; A/PV.1063, Nov. 24, 1961; Se Egon Schwelb, The Nuclear Test Ban Treaty ... s 646.

[162] Jfr Asamoah a a s 117, vari bl a säges: "But the degree of support given to a Declaration, although important, is only one factor affecting its legal significance. If a resolution purports to state the existing law, there are two factors that must be considered: a) one must examine the Declaration to see whether a reasonable relationship of identity exists between it and existing principles of law, and b) whether the Declaration can be considered a valid interpretation of the provisions of the Charter. The examination of the first point is relevant because otherwise it will be easy to cast doubt on the principles of international law merely by preventing unanimity in the UN ..."

[163] Schwelb a a s 646 samt Schwelb, Neue Etappen ... s 51.

I detta sammanhang bör emellertid det primära mål som uppställts för denna del ihågkommas, nämligen staternas möjligheter att forma en skälighetsbedömning av aktiviteter och förhållanden i önskad objektiv riktning och att stävja ohemula krav, som grundas på det faktum att en aktivitet av en enskild stat anses ha passerat "the test of reasonableness". Detta mål torde ha uppfyllts om enhällighet eller stor majoritet erhållits; världsopinionens syn har givits, opinio juris — sedvanerättens primärelement — har framtonat. Det är till yttermera visso av oskattbart värde, därest i deklarationer och resolutioner den förhoppningen kan intolkas, att därigenom vissa förpliktelser för de enskilda staterna skapats, och att — därutöver — förhoppningarnas infriande genom sedvänjan leder till bindande rättsliga principer. Frågan är dock om kraven på en resolutions "bredd" måste hållas lika höga, när det enbart gäller möjligheterna att inskrida i en skälighetsbedömning, med andra ord, när man istället utgår från det betraktelsesättet att resolutionen mer syftar till att komma i en position, där möjligheter finnes att influera beslutsprocessen i en skälighetsbedömning. Den yttre målsättningen är sålunda här delvis en annan. Beslutsfattare av skilda kategorier kan mycket väl förväntas ta en opinion i beaktande, även om denna framsprungit ur en omröstning med knapp majoritet; andra faktorer än det rent mekaniska räknandet av röster kan med säkerhet bedömas utöva inverkan i högre eller mindre grad, exempelvis det faktum att en viss stat eller grupper av stater röstat i viss riktning.

3. Andra möjligheter

En opinion för eller emot vissa företeelser skapas icke enbart genom statsmyndigheternas aktioner och ageranden nationellt och internationellt. Mer heterogena "påtryckningsgrupper" bör kunna utgöra en viktig faktor vid bedömningen av skäligheten i vissa aktiviteter: uttalanden och rön av vetenskapsmän och vetenskapliga institutioner, intresseorganisationer, som har till uppgift att skapa betingelser för utkomstmöjligheter i havet, samt behandligen av en aktuell frågeställning i massmedia. Den beskrivna situationen torde väl illustreras av den intensiva uppmärksamhet som i augusti 1970 ägnades de amerikanska planerna att sänka ett stort antal raketer (12 500 st inneslutna i 418 stålbehållare; inalles 66 ton), innehållande nervgas av typen "GB", i öppna havet på 5 000 meters djup cirka 450 km från Floridas ostkust,

men endast cirka 240 km från Bahamaöarna (punkten 29° 21′ nord 76° väst).

Dessa händelser synes också mycket väl kunna användas som exempel på hur vissa aktiviteter anses "tillåtna" på den grund att de enligt en enskild nations åsikt passerat "the test of reasonableness". Om den tidigare nämnda konstruktionen med "usus publicus"-begreppet som bas hade använts, skulle, med intill visshet gränsande sannolikhet, dylika aktiviteter icke befunnits förenliga med detta begrepp.

I ett uttalande från det amerikanska utrikesdepartementet fastslogs att de planerade åtgärderna varken stod i strid med 1958 års Genèvekonvention om öppna havet eller den internationella rätten i övrigt, och att desamma icke skulle inkräkta på principen om det öppna havets frihet. Det framhölls till yttermera visso, att det var med beklagande Förenta Staterna satte planerna i verket, men att detta skett på grund av att andra möjligheter till förstöring av gasen icke bedömdes föreligga och först efter att tillfredsställande undersökningar gjorts i vad mån mänskligt liv kunde äventyras. Om någon skada kunde inträffa "to deep ocean environment" skulle denna dessutom vara minimal, tillfällig och begränsad i rummet. Det amerikanska försvarsdepartementet upprepade liknande tongångar och föreskrev också vilka procedurer som skulle iakttagas i förhållande till sjöfarten:

"The U. S. Coast Guard will escort the tow and warn all commercial shipping in the area. Mariners will be warned in advance of the disposal operation by the U. S. Navy. The disposal area will be at 29° 21′ N 76° W which is designated on the charts as a munitions, explosives and chemicals disposal area".

Dessa ståndpunktstaganden återspeglade sålunda den ursprungliga amerikanska inställningen.

Olika "påtryckningsgrupper" och andra mer officiella instanser ingrep emellertid i den process, som på basis av skäligheten godtager eller underkänner en viss aktivitet. Senator Claiborn (Rhode Island) ifrågasatte om åtgärderna stod i överensstämmelse med 1958 års Genèvekonvention, skilda s k miljövårdsgrupper sökte stoppa planerna genom hänvändelse till domstol, brittiska regeringen gjorde föreställningar i anledning av att den hyste farhågor för befolkningens säkerhet på Bahamaöarna och Bermuda, massmedia världen över ägnade stort utrymme häråt, FN:s generalsek-

reterare fastslog i ett uttalande den 11 augusti 1970, att åtgärderna klart stred mot generalförsamlingens resolution 2340 (XXII) om havsbottnens fredliga utnyttjande, samtidigt som han påpekade "the importance of preserving the sea-bed and the ocean floor and the subsoil thereof from actions and uses which might be detrimental to the *common interests of mankind*". Enligt generalsekreterarens uppfattning stod åtgärderna dessutom i motsatsförhållande till de bestämmelser rörande havets nedsmutsning som knäsatts i artikel 25: 2 i 1958 års konvention om öppna havet. Han föreslog avslutningsvis att problemet skulle studeras av en grupp prominenta vetenskapsmän.[164] I Förenta Nationernas kommitté för havsbottnens fredliga utnyttjande, vilken sammanträdde i Genève under tiden 3 till 28 augusti 1970, blev frågan föremål för diskussion; kommittén fann det lämpligt, att i ett uttalande uppmana alla regeringar att avstå från att använda havsbottnen för dumpning av giftigt, radioaktivt eller skadligt material.[165] Under opinionens tryck noterades en svängning i den

[164] New York Times Aug. 19, 1970; Dagens Nyheter, Svenska Dagbladet den 19 augusti 1970; State Department Press Release July 30, 1970; Ministry of Defence Press Release (Fact Sheet) DOD No. 619—70, July 30, 1970; U.N. Press Release Aug. 11, 1970.

[165] U.N.Doc A/8021, Suppl. No. 21, Gen.Ass. 25th sess., Report of the Committee on the Peaceful Uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor Beyond the Limits of National Jurisdiction, p. 25 (s 8). Komitténs uttalande lyder in extenso:

"The Committee (...), meeting in Geneva today (Aug. 20), requested its Chairman to convey to the Secretary-General of the United Nations its concern at the practice of using the sea-bed and the ocean floor for the purpose of dumping toxic, radio-active and other noxious materials, which has been brought to public attention by the decision, since implemented, of the United States to dump a certain quantity of nerve gas in the Atlantic Ocean.

In expressing this concern the Committee had in mind the General Assembly's desire, as stated in resolution 2340 (XXII), to preserve the sea-bed and the ocean floor and the subsoil thereof from actions and uses which might be detrimental to the common interest of mankind.

The Committee was conscious of its special responsibility under the mandate entrusted to it by the General Assembly of the United Nations in resolution 2467 A(XXIII), paragraph 2 (d), to examine proposed measures of co-operation to be adopted by the international community in order to prevent the marine pollution which may result from the exploration and exploitation of the resources of this area. The Committe also deemed it opportune to address a general appeal to all Governments to refrain from using the sea-bed and the ocean floor as a dumping ground for toxic, radio-active and other noxious materials which might cause serious damage to marine environment.

The Committee had noted the assurances given by the delegation of the

ursprungliga amerikanska inställningen. Förenta Staternas försvarsminister, Laird, utfäste sig å amerikanska försvarets vägnar, att andra metoder i fortsättningen skulle användas för att omintetgöra giftiga gaser, och den 18 augusti 1970 förklarade dess representant i havsbottenkommittén, Phillips, att Förenta Staterna i framtiden icke avsåg att använda de öppna havsvidderna och havsbottnen för dumpning av giftiga substanser, ett löfte som kommittén tog fasta på i sitt officiella uttalande.[166]

Liknande planer tillkännagavs i april 1971 av ett brittiskt rederi (John Hudson Co. Ltd.), som enligt pressuppgifter avsåg påbörja "den hittills största systematiska dumpningen av giftigt kemiskt avfall i havet". Ett för ändamålet specialkonstruerat fartyg — "Hudson Stream" — skulle, enligt dessa uppgifter, avhämta industriellt avfall för att därefter sänka detsamma i Nordsjön cirka 12 nautiska mil utanför Themsen-mynningen, närmare bestämt ett sandbanksområde liggande väster om de s k Kentish Knock, dvs på internationellt vatten. Fartyget sades ha en årskapacitet på närmare 400 000 ton. Kritik mot de planerade åtgärderna riktades från vetenskapligt håll mot de brittiska myndigheterna, vilka givit sitt tillstånd till dumpningen, varvid farhågor för fiskbeståndet uttrycktes.[167] De nordiska ländernas utrikesministrar, som samlats till möte i Stockholm den 26—27 april 1971, framhöll i en slutkommuniké från detta möte, att de nordiska länderna gemensamt skulle rikta en hänvändelse till medlemmarna av 1959 års nordostatlantiska fiskerikonvention för att erhålla dessa länders anslutning till ett förbud mot dumpning av giftiga, icke-nedbrytbara substanser i havet, ett förbud som snarast möjligt borde få global omfattning. En gemensam nordisk note överlämnades den 5 maj 1971 i berörda huvudstäder.[168] Huvudparten av de till konven-

United States that effective precautions had been taken by the Government of the United States to mitigate any harmful consequences arising from this particular action and that *such action will not be taken again*" (förf. kurs.).

[166] Se de två föregående noterna.

[167] Sv. Dagbladet den 17 april 1971, The Times April 21, 1971, The Observer April 18, 1971, The Guardian April 16, 1971.

[168] Kommuniké från det nordiska utrikesministermötet i Stockholm den 26—27 april 1971 (Utrikesdep pressbyrå). Jfr även jordbruksministerns svar i riksdagen den 6 maj 1971 som svar på en enkel fråga angående åtgärder mot utsläpp av industriavfall i Nordsjön. Se UD-Informasjon, Oslo, 16. Nov 1971, Nr 39. Frågan om förbud mot dumpning i havet av giftiga substanser förväntas att på världsvis basis bli föremål för diskussion vid FN:s miljövårdskonferens i Stockholm år 1972.

tionen anslutna staterna nådde vid en konferens i Oslo den 19—22 oktober 1971 principiell enighet om texten till en konvention om kontroll av förorening i havet genom dumpning från fartyg och luftfartyg.

III. Självförsvarsprinciperna

A. Dess relationer till principen om havets frihet

Vid flertaliga tillfällen i den hittillsvarande framställningen, som ägnats åt att analysera de begrepp som skall värna om alla nationers rätt att nyttja det öppna havet och som skall skydda enskilda stater och statssamfundet som sådant från ohemula krav och övergrepp från andra nationers sida, har framskymtat, att den s k självförsvarsrätten kan medföra att enskilda stater kan sätta sig över de principer som talar om havets frihet.[169] Det har nämnts, hurusom McDougal i sina utläggningar om det tillåtna i att stänga delar av öppna havet i anledning av kärnvapenprov, vid sidan om *skälighe-ten* uti de vidtagna dispositionerna och det rimliga i att havet får nyttjas på ett "flexibelt" sätt, också åberopar *självförsvarsrätten*. De vidtagna åtgärderna skulle betraktas icke såsom självförsvar i ordets egentliga bemärkelse utan mer som en "förberedelse till självförsvar", och icke endast det, utan också som ett försvar av "allierade och hela den fria världen". Då sålunda självförsvarsrätten utgör en tungt vägande faktor i den totala skälighetsbedömningen, vari också, såsom tidigare nämnts, torde ingå politiska och militärpolitiska överväganden, synes det försvarbart att dröja vid detta ämne. Då självförsvarsrätten kan omkullkasta vedertagna internationella normer vid bruket av havet, är det angeläget att närmare granska vad som menas med självförsvar och under vilka förhållanden denna rätt må tillgripas. Diffusa gränser för detta begrepp, såsom åberopande av rätt till förberedelse till självförsvar, kan inbjuda till uppenbara missbruk. Det bör än en gång betonas, att huvudsyftet nu icke är att vederlägga de riktningar inom doktrinen som hyst uppfattningen att vittomfattande avspärrningar i öppna havet i anledning av kärnvapenprov vore förenliga med internationell rätt — oskäligheten härutinnan torde få anses ha bekräftats genom det s k provstoppsavtalet — utan att få fram de motiveringar och de argument som tillgripes när en uppenbarligen farlig och riskfylld verksamhets folkrättsliga grund kan ifrågasättas. De nämnda kärnvapenproven utgör sålunda mer ett exem-

[169] Jfr detta arbete s 83 ff, 90 ff, 103 ff.

pel på en dylik verksamhet, en företeelse som någon gång i framtiden kan upprepa sig i näst intill samma skepnad. Ett annat exempel på hur självförsvarsprinciperna medtages i bedömningen är den "marina karantän" som infördes av Förenta Staterna i samband med den s k Cubakrisen år 1962, vilka åtgärder stricto sensu innebar en inskränkning i principen om fri sjöfart på det öppna havet.

B. Folkrätten och självförsvar

1. Förutsättningar för dess utövande

Rätten till självförsvar är en grundläggande princip i mänsklig samlevnad och har urgammal hävd i folkrätten. Artikel 51 i Förenta Nationernas stadga lyder:[170]

"Ingen bestämmelse i denna stadga inskränker den naturliga rätten till individuellt och kollektivt självförsvar i händelse av väpnat angrepp mot någon medlem av Förenta Nationerna, intill dess säkerhetsrådet vidtagit nödvändiga åtgärder för upprätthållande av internationell fred och säkerhet."

Den väsentliga punkten i detta sammanhang är orden "väpnat angrepp". Detta är den yttre förutsättningen för att självförsvar enligt artikeln skall få tillgripas. Frågan är då huruvida en enskild nation har rätt att vidtaga dispositioner i anledning av ett väntat eller förmodat angrepp, med andra ord, kan även förberedelser till väpnat angrepp utlösa självförsvarsmekanismen. McDougal hyser synbarligen denna uppfattning, när han säger:[171]

"it will be observed that the emphasis of decision-makers upon 'reasonableness' as a criterion has required them to accord a very high deference to claims to security, as against claims to unhampered navigation and fishing, in contexts of high expectations of violence ——— the claim of the United States is in substance a claim to prepare for self-defence. It is not, as commonly in self-defence, a claim to respond with force to an attack; it is no claim to invade territory or to sink fleets in anticipation of attack or to take any of the other measures of drastic interference with others commonly subsumed under self-defence. It is however, a claim to take certain preparatory measures under conditions comparable to those traditionally held to justify measures in self-defence".

Liknande tankegångar återkommer i en artikel av Carl Christol

[170] Förenta Nationernas stadga se SÖ 1946: 1.
[171] McDougal and Schlei a a s 660; jfr detta arbete s 83—85.

och Charles Davis betitlad "Maritime Quarantine: The Naval Interdiction of Offensive Weapons and Associated Matériel to Cuba, 1962".[172] Anledningen till dessa extraordinära åtgärder torde vara allmänt bekant; några ord om händelseförloppet synes dock vara på sin plats.

2. Ett konkret fall — Cuba-karantänen

Den 22 oktober 1962 kungjorde Förenta Staternas president, att den sovjetiska omvandlingen av Cuba till en viktig strategisk bas för klart offensiva massförstörelsevapen utgjorde ett uppenbart hot mot den amerikanska kontinentens fred och säkerhet, en flagrant och avsiktlig utmaning mot 1947 års Riopakt, mot Förenta Staternas och hemisfärens traditioner, mot FN-stadgan och mot presidentens officiella varningar till Sovjetunionen den 4 och 13 september. I anledning härav ämnade Förenta Staterna genomföra "a strict quarantine on all offensive military equipment under shipment to Cuba", varvid fartyg, som befanns ha förbrutit sig mot dessa påbud skulle sändas tillbaka ("be turned back"). Förhoppningsvis skulle begränsade tvångsåtgärder leda till önskat resultat.[173] Påföljande dag, den 23 oktober, antog O. A. S. ("Organization of American States") en resolution, vari denna regionala organisation beslutade sig för att vidtaga alla nödvändiga åtgärder för att få slut på hotet mot kontinentens fred och säkerhet; detta beslut delgavs omedelbart Förenta Nationernas säkerhetsråd. Ungefär samtidigt undertecknade presidenten "the Executive Proclamation", varigenom karantänen sattes i kraft från kl. 14:00 den 24 oktober 1962.[174] Förbjudet material specificerades närmare i proklamationen, medan försvarsministeriet utfärdade närmare anvisningar avseende de områden som berördes av karantänen. Området, inom vilket misstänkta fartyg kunde utsättas för "interception", omfattade en total yta av cirka 4 milj. km^2 och definierades närmare i ett meddelande från amerikanska utrikesdepartementet den 27 oktober till Förenta Nationernas fungerande generalsekreterare:[175]

[172] Carl Q. Christol, Chair of International Law, U. S. Naval War College and Commander Charles R. Davis, U. S. Navy, publ. i AJIL Vol. 57, 1963, s 525—545.

[173] 47 Dept. of State Bulletin, s 715—718 (1962).

[174] Christol-Davis a a s 527, 528; 47 Dept. of State Bull. s 722; Quincy Wright, The Cuban Quarantine, AJIL 1963, Vol. 57, s 558.

[175] Christol-Davis a a s 527, not 12; Dept. of State Press Release No. 645, Oct. 27, 1962.

"My Government has instructed me to inform you that the 'interception area' referred to in your letter of October 25 to the President of the United States and in his reply of October 26, comprises (a) the area included within a circle with its center at Havana and a radius of 500 nautical miles and (b) the area included within a circle with its center at Cape Maysi (Maisi), located at the eastern tip of the Island of Cuba, and a radius of 500 nautical miles".

Närmare redogörelser avsedda för sjöfarten kungjordes i notiser för sjöfarande, och speciella varningar att använda vissa "farliga vatten", såsom exempelvis "Windward Passage", "Yucatan Channel" och "Florida Straits" utsändes regelbundet genom amerikanska flottans försorg i radio.[176] Under tidsperioden den 24 oktober till den 20 november, karantänens sista dag, rapporterades 55 handelsfartyg ha tillåtits passera karantänkontrollen efter undersökning; inget fartyg hade gripits eller avvisats med direkt militärt våld. Inspektion av annalkande misstänkta fartyg skedde i förekommande fall medelst "approach" och stundom bordning (exempelvis det libanesiska sovjetchartrade fartyget Marcula) med marina stridskrafter från Förenta Staterna, Argentina, Dominikanska Republiken och Venezuela. Sovjetiska u-båtsenheter säges också ha lokaliserats i mellersta Atlanten och i Sydatlanten ("Submarines of the Soviet Union in the mid-Atlantic and South Atlantic Ocean were located, tracked, surfaced and photograped"). Andra fartyg med Cuba som destination ändrade efter karantänsbeslutet kurs och fortsatte till andra slutmål.[177]

En marin karantän! Vad menas med detta begrepp, finnes det accepterat i den internationella rätten, på vilka grunder ansågs åtgärderna berättigade?

Den riktning inom doktrinen som hävdar uppfattningen att en s k marin karantän till fullo står i överensstämmelse med den internationella rättens principer återkommer till de argument som tidigare anförts till stöd för de vidtagna åtgärderna i öppna havet i anledning av kärnvapenprov, nämligen att den internationella rätten är en levande institution i ett levande samhälle, med andra ord, att principen om de öppna havens frihet är ett flexibelt begrepp. Mot bakgrunden av de sovjetiska strävandena att installera kärn-

[176] Christol-Davis a a s 529, 544—545.

[177] ibid. s 530 och noterna 25—27. Försvarsminister McNamara meddelade den 22 oktober, att 16 av de 18 sovjetiska lastfartyg som hade varit en route till Cuba, hade återvänt efter upprättandet av karantänen, och att dessa sedermera "följdes" tillbaka till Svarta havet och till Medelhavet.

vapenbärande robotar på Cuba skapades en ny "folkrättslig företeelse", nämligen karantänbegreppet, som visserligen icke tidigare varit känd eller accepterad, men som, framhålles det, får anses som en *skälig* påbyggnad på redan existerande regler rörande användningen av marina och andra militära stridskrafter, och en ny möjlighet inom begreppet "maktutövning under fredsförhållande".[178] Paralleller kan dragas till det tidigare i detta arbete förda resonemanget om nya helt okända företeelsers accepterande av statssamfundet och den internationella rätten, dessas möjligheter till vad man kan kalla folkrättslig legitimation.

En av de legala grunder som inom doktrinen anföres till stöd för åtgärden ifråga är självförsvarsrätten, ehuru man må observera, att varken den amerikanske presidenten eller O. A. S.-resolutionen direkt åberopade artikel 51 i FN-stadgan, ett faktum som underströks av utrikesdepartementets juridiske rådgivare i ett uttalande: "The quarantine action was designed to deal with an imminent threat to our security. But the President in his speech did not invoke article 51 or the right of self-defence".[179] Även om självförsvarsrätten sålunda icke explicit åberopas kan ändå dessa principer spåras bakom de anförda argumenten och motiven för de vidtagna dispositionerna.[180] En bedömare ger med ledning av de konkreta åtgärder som vidtagits, och de uttalanden som gjorts, sin otvetydiga uppfattning tillkänna: "The action of the President of the United States . . . constitute unequivocal invocation of the claim to national self-defence".[181] Förenta Staterna skulle sålunda med denna tolkning i tanke ha gjort anspråk på att få utnyttja rätten till självförsvar, men också, i ett interamerikanskt sammanhang, nämligen genom O. A. S.-resolutionen, gjort anspråk på att deltaga i ett s k kollektivt självförsvar.[182] Genom att den regionala or-

[178] ibid. s 525, 531.

[179] ibid. s 533—535; Dept. of State Bulletin, s 764 (1962); Chayes, Law and the Quarantine of Cuba, 41 Foreign Affairs, s 554 (1963).

[180] Amerikanske presidentens presskonferens den 20 nov. 1962. New York Times, Nov. 21, 1962. Utrikesminister Rusk gjorde likartade antydningar inför senatens kommittéer "on Foreign Relations" och "on Armed Services", där han bl a framhöll: "No great nation can ever abandon its elementary right of unilateral action if that becomes necessary for its own security", 87th Congress, 2nd sess. 'Situation in Cuba', s 33 (1962). Jfr Christol-Davis a a s 535.

[181] Mallison, Limited Naval Blockade or Quarantine-Interdiction: National and Collective Defence Valid under International Law, 31 George Washington Univ. Law Review, s 353.

[182] ibid. s 393—394.

ganisationen O. A. S. understödde den amerikanske presidentens åtgärder, på grundval av artiklarna 6 och 8 i Riopakten (Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance),[183] kan det också hävdas, därest självförsvarsrätten enligt artikel 51 i FN-stadgan icke önskas åberopas i anledning av åtgärder som visserligen kan betecknas som ett omedelbart hot mot säkerheten men ändå inte som ett väpnat angrepp, att de vidtagna dispositionerna stod i överensstämmelse med Förenta Nationernas stadga i vad avser *regionala* organs befogenheter enligt artikel 52,[184] vilken i sin första del säger: "Inga bestämmelser i denna stadga utesluter regionala avtal eller organ för behandling av sådana angelägenheter rörande upprätthållandet av internationell fred och säkerhet, som lämpa sig för regionala åtgärder, under förutsättning att dessa avtal eller organ och deras verksamhet äro förenliga med Förenta Nationernas ändamål och grundsatser".[185] Frågan är emellertid berättigad om man med en dylik konstruktion kan kringgå själva kärnan i problemet, nämligen om en enskild stat, eller en grupp av stater, kan tillgripa maktåtgärder i självförsvar eller i ett kollektivt försvar, därest väpnat angrepp icke föreligger. Starka tvivel måste hysas däröver, att en grupp av stater — en regional organisation — skulle vara berättigad att vidtaga åtgärder under självförsvarsmanteln, som den enskilda staten icke är berättigad till, med andra ord, regionala organs befogenheter torde ej vara mer vidsträckta just i detta avseende än den enskilda statens. Stöd för denna åsikt synes kunna hämtas i stadgans artikel 53, vari bl a säges: ". . . utan säkerhetsrådets bemyndigande må dock tvångsåtgärder ej företagas enligt regionala avtal eller av regionala organ, med undantag av åtgärder mot fiendestat". Härmed avses varje stat, som under andra världskriget var fiende till någon av stadgans signatärmakter. Sättes sålunda artiklarna 51 och 53 i relation till varandra, synes den slutledningen vara berättigad,

[183] O.A.S.-resolutionens text se 47 Dept. of State Bulletin, s 722 (Nov. 12, 1962); se även Quincy Wright a a s 558.

[184] Leland M. Goodrich — Edvard Hambro — Anne Simons, Charter of the United Nations, Commentary and documents, 3rd rev. ed. New York 1969, s 345, där det bl a säges: "However, the restraint shown by the United States government in the Cuban missile crisis, and its use of Article 52 of the Charter to justify quarantine measures instead of invoking the right of self-defence under article 51, are evidence of recognition of the dangers inherent in relying upon a claim to the right of self-defence going beyond the Charter text".

[185] Se not 170.

att individuellt eller kollektivt självförsvar är tillåtet vid ett *väpnat* angrepp, dock att i övrigt, dvs i situationer som icke kan karaktäriseras som väpnat angrepp, tvångsåtgärder enligt regionala avtal eller av regionala organ, utan säkerhetsrådets bemyndigande, endast får vidtagas mot fiendestat i den ovan anmärkta meningen.[186] Varken Cuba eller Sovjetunionen faller under denna kategori. Riopaktens bestämmelser synes emellertid innehålla en något mer liberal utformning — artikel 6 — som reglerar handlingsmönstret vid aggression som icke är att anse som ett väpnat angrepp. I händelse av dylik aggression, eller vid varje annan händelse eller situation som utsätter den amerikanska kontinentens fred för fara, skall "the Organ of Consultation" omedelbart sammanträda för att förena sig om de åtgärder som måste vidtagas för att bistå offret för aggressionen, eller i varje fall de åtgärder som bör vidtagas för det gemensamma försvaret och för upprätthållandet av kontinentens fred och säkerhet.[187] Artikelns avfattning torde sålunda ge ett visst utrymme för den tolkningen att dispositioner kan vidtagas för att möta en sådan aggression, men man bör i

[186] Goodrich and Hambro a a s 364; Eustace Seligman, The Legality of the U. S. Quarantine Action under the United Nations Charter, 49 ABAJ (1963) s 143.

Invändningen kan göras, att karantänsåtgärderna icke är att betrakta som tvångsåtgärder ("enforcement action"), enär dylika endast skulle kunna genomföras på grundval av säkerhetsrådets beslut i enlighet med kapitel VII i stadgan; tvångsåtgärder i denna mening skulle sålunda inte kunna vidtagas av någon stat på grundval av en regional organisations rekommendationer. En regional organisation eller ett regionalt avtal har med utgångspunkt från FN-stadgan endast två möjligheter till sitt förfogande för biläggande av tvister: för det första på fredlig väg, vilket också artikel 33 i stadgan förutser, vari bl a säges: "I varje tvist, vars fortbestånd är ägnat att sätta upprätthållandet av internationell fred och säkerhet i fara, skola parterna i första hand söka uppnå en lösning genom förhandlingar, undersökningsförfarande, medling . . . anlitande av regionala organ eller avtal eller genom andra fredliga medel efter eget val". Blir sådana försök resultatlösa kan, för det andra, regionala organisationer tillgripa tvångsåtgärder, men här måste förutsättningarna uppmärksammas; antingen skall väpnat angrepp föreligga, eller skall säkerhetsrådets bemyndigande ha erhållits. Man torde knappast kunna karaktärisera karantänsåtgärderna i sig själva som ett fredligt medel i den mening artikel 33 avser, utan dessa bör tvivels utan karaktäriseras som tvångsåtgärder, vilken uppfattning också hyses av Quincy Wright (a a s 559): "It seems rather to be enforcement action, and Article 33 says that 'no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by any regional agencies without the authorization of the Security Council' ". Jfr även Kelsen, The Law of the United Nations s 724 och 793.

[187] Se Quincy Wright a a s 557. Texten till Riopaktens art 3—8, se även Kelsen a a s 793—794.

sammanhanget också lägga märke till att artikel 3 i Riopakten endast tillåter unilaterala aktioner av tvångskaraktär som försvar mot ett väpnat angrepp; å andra sidan förutser artikel 8, att det beslutande organet även må bestämma sig för "use of armed force". I den resolution som antogs av O. A. S. den 23 oktober nämnes uttryckligen artiklarna 6 och 8 i pakten.[188] Emellertid bör här uppmärksamheten fästas också vid det faktum, att frånsett vilken tolkning man vill ge åt Riopaktens bestämmelser avseende användning av tvångsåtgärder, det synes vara en allmänt vedertagen uppfattning, att regionala åtgärder i enlighet med FN-stadgans artikel 52 icke kan anses tillbörliga i ett förhållande vari en icke paktansluten medlem är inblandad.[189] Quincy Wright säger sålunda i en kommentar:

"The Consultative Organ of the O.A.S. was, it is true, hardly in a position to give a free judgement, as comtemplated by the Rio Treaty. It was faced by a fait accompli, but formally the United States acted in conformity with the resolution. The resolution could not, however, in law affect the rights of the Soviet Union, against which the quarantine was primarily directed. A State's rights, under international law, cannot be reduced by a treaty to which it is not a party".[190]

Goodrich och Hambro drar till yttermera visso i sin auktoritativa kommentar till FN-stadgan en synnerligen intressant slutsats i vad avser frågan om den regionala organisationens behörighet och lämplighet i det aktuella fallet: Trots att Förenta Staterna valde att vända sig till O. A. S. för att erhålla "legitimation" för karantänsåtgärderna, hemställdes samtidigt att säkerhetsrådet skulle sammankallas "to deal with the dangerous threat to the peace and security of the world which had been caused by the secret establishment in Cuba by the Soviet Union of launching bases and the installation of long-range ballistic missiles capable of carrying thermonuclear warheads to most of North and South America.[191] Vid säkerhetsrådets sammanträde introducerade Förenta Staterna ett förslag till resolutionstext, varigenom rådet bl a skulle uppmana till ett omedelbart nedmonterande och tillbakadragande av

[188] Se not 183.
[189] Goodrich and Hambro säger härom (a a s 358): "There is considerable support for the view that regional action under Article 52 is not appropriate in a matter involving a State not a party to the regional arrangement".
[190] Quincy Wright a a s 558.
[191] U.N.Doc. S/5181, Oct. 22, 1962.

missilerna, bemyndiga generalsekreteraren att sända en observatörsgrupp, uppmana till avbrytande av karantänsåtgärderna och rekommendera Förenta Staterna och Sovjetunionen att överlägga om hur det hot mot freden de sagda missilerna utgjorde skulle undanröjas. Goodrich och Hambro gör därefter följande konstaterande:[192]

"Thus, Washington implicitly recognized that, for the settlement of its dispute with Moscow, the regional organization was not the appropriate organ, even though it might be used to give an *appearance of legality* (förf. kurs.) to measures that otherwise would require justification under Article 51".

3. Anticiperat självförsvar

Därest man åter tar i betraktande de båda företeelser som här använts som exempel, avspärrningar i öppna havet i anledning av kärnvapenprov samt inskränkningar i principen om fri sjöfart på öppet hav genom de karantänsåtgärder som tillgreps i de kubanska farvattnen, finner man skillnader men också gemensamma faktorer. I det förra fallet inrättades med hänvisning till provens farliga karaktär vidsträckta områden, som i princip ej fick tillträdas, ehuru några sanktioner mot överträdelser som regel ej fanns; aktiviteternas farlighet borgade emellertid de facto för att områdena icke avsiktligt skulle beträdas. Såsom legal grund för de vidtagna dispositionerna har endast åberopats självförsvarsrättens principer, i egentlig mening endast en rätt till "förberedelse till självförsvar" och såsom orsak anges i största allmänhet säkerhetsaspekter i samband med "high expectations of violence", detta under en period, då balansen mellan de båda s k supermakterna befann sig i ett känsligt läge och måste upprätthållas "i fredens intresse". Karaktäristiskt är uttalandet att

"the United States has undertaken its program of atomic and thermonuclear weapons development to ensure that these coalitions of free nations are not lacking in the *retaliatory power* which deter aggression, or in the weapons of *self-defence* if deterrence fails" (förf. kurs.)[193]

Motsidans dispositioner synes sålunda ha uppfattats som ett allmänt hot mot det egna landets säkerhet, men det torde ej vara

[192] Goodrich and Hambro a a s 358—359.
[193] McDougal and Schlei a a s 686.

möjligt att mer konkretisera någon åtgärd från den andra partens sida, som skulle utlösa självförsvarsmekanismen; det är helt uppenbart att något "väpnat angrepp" enligt FN:stadgans artikel 51 ej förelåg. Möjligen vågas påståendet att båda parter förutsåg, eller rent av väntade ett väpnat angrepp, måhända t o m ett omedelbart förestående angrepp, speciellt med hänsyn tagen till de dåvarande politiska förhållandena — det kalla kriget — och såsom motåtgärder vidtog dispositioner för att antingen avskräcka den andra parten från ett väpnat angrepp, eller, när den stunden kom, kunna erbjuda adekvata medel för självförsvar. Situationen synes sålunda här ligga på ett mer hypotetiskt plan, på förutsägelser, antaganden och förmodanden vad motparten avsåg, och vad som skulle kunna hända därest adekvata försvarsmedel ej fanns. I det andra fallet, de vidtagna karantänsåtgärderna under den s k Cuba-krisen, synes situationen icke vara lika hypotetisk som nyss sagts; den har flyttats ned från de allmänna förutsägelserna och bedömandena om motpartens avsikt till ett mer konkret plan, där den ena parten kan peka på en viss åtgärd, en realitet, som enligt dess förmenande utgör ett konkret hot mot dess säkerhet, och varemot reella insatser kan företas. Till yttermera visso kan de avspärrningar som vidtogs kring Cuba och i angränsande farvatten icke anses ha samma totala karaktär som de ovan nämnda; karantänsåtgärderna avsåg här endast vissa kategorier av fartyg. Såsom legal grund för dessa dispositioner åberopas formellt och i första hand FN-stadgans artikel 52 och Riopakten, men hela tiden anar man de bakomliggande självförsvarsprinciperna, rätten att eliminera uppenbara risker för det egna landets säkerhet, och att vidtaga åtgärder mot, som den amerikanske presidenten sade, ett uppenbart hot mot kontinentens fred och säkerhet, eller, såsom det också uttrycktes, ett omedelbart förestående hot ("an imminent threat"). Det synes i de två anförda exemplen föreligga en klar gradskillnad i vad man kan beteckna som *hotbilden*, i det senare fallet bedömdes ett uppenbart hot eller ett omedelbart förestående hot föreligga, i det förra ett mer allmänt ospecificerat hot. Kan denna nyansskillnad medföra skilda bedömningar i det berättigade i att åberopa självförsvarsrätten, eller räcker det måhända icke ens i "atomåldern" med ett, som det bedömes, omedelbart förestående hot för att tillgripa åtgärder i självförsvar. En närmare granskning av självförsvarsprinciperna och artikel 51 i FN-stadgan synes i detta sammanhang lämplig.

4. Självförsvarsprinciperna i allmän folkrätt och i traktaträtt

Självförsvarsrätten är en av de fundamentala principerna i internationell rätt; den har icke skapats av någon, den anses utgöra en regel som samfundet ej vill göra avkall på, den anses tillhöra "the international public order" eller utgöra jus cogens, varmed avses folkrättsliga regler som existerar vid sidan av dem som hänför sig till viljeförklaringars bindande kraft.[194] I den äldre naturrättsliga doktrinen (exempelvis hos Vattel)[195] ansågs de ur naturen komna reglerna som "jus necessarium"; FN-stadgans artikel 51 omnämner självförsvarsrätten som en naturlig rätt. Det är för övrigt först genom Förenta Nationernas stadga, som självförsvarsrätten uttryckligen omnämnes i multilateral traktatform. Före andra världskriget synes principen ifråga icke ha omnämnts, varken i Nationernas Förbunds stadga eller i den s k Briand-Kellogg-pakten av år 1928 i Paris,[196] ehuru förekomsten av en dylik rätt är ställd utom tvivel bl a i de deklarationer som stormakterna avgav före undertecknandet av pakten ifråga. Sålunda deklarerade Frankrike, att "nothing in this new treaty restrains or compromises in any manner whatsoever the right of self-defence. Each nation in this respect will always remain free to defend its territory against attack or invasion; it alone is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defence".[197] Under förhandlingarnas gång anmärkte också den amerikanske utrikesministern Kellogg "that the right was inherent and that there was no necessity of stating it expressly". Under den tidsperiod som föregick undertecknandet av FN-stadgan, och under vilken självförsvarsrätten utövades i enlighet med "customary or natural law", ansågs allmänt, vilket också kom till uttryck i nyssciterade ståndpunktstaganden, att varje enskild nation hade rätt att tillgripa åtgärder i självförsvar icke endast gentemot ett väpnat angrepp, utan också i anledning av ett omedelbart förestående eller hotande angrepp.[198] Länge användes den vidare legala beteckningen

[194] Nagendra Singh, The Right of Self-Defence in relation to the Use of Nuclear Weapons, publ. i The Indian Year Book of International Affairs, Vol. V, 1956, s 3, 11—12; Eek a a s 12.

[195] Emmerich de Vattel, Le Droit des Gens (1773). Lyon 1802.

[196] Singh a a s 11; Eek a a s 308.

[197] Miller, The Peace Pact of Paris (1928); se i övrigt Myers, Origin and Conclusions of the Paris Pact (World Peace Foundation 1929); Shotwell, War as an Instrument of National Policy (1929); SÖ 1929: 23.

[198] Goodrich and Hambro a a s 344; Foreign Relations of the United States, 1928, I, s 36—37; Singh a a s 4, 11; Kelsen a a s 792; Brierly, The Law of Nations, 4 th ed., s 291; Oppenheim-Lauterpacht s 297 f.

"self-preservation" för att beteckna de rättigheter en enskild stat ansågs ha att vidtaga förebyggande åtgärder på en annan stats territorium i syfte att eliminera ett förestående angrepp. Aktioner, som skedde under detta begrepps täckmantel, ansågs ursäktliga. Emellertid synes det vara förenat med oöverkomliga svårigheter att betrakta detta begrepp som en fundamental rättighet i den allmänna folkrätten; ett av skälen härför är, att det icke existerar någon princip, som skulle ålägga en suverän stat att finna sig i dispositioner vidtagna under förebärande av "self-preservation". Utan någon begränsning i detta begrepps definition kan dessutom vilka "illegala" åtgärder som helst riktade mot en annan stat ges lagligt sken; för att sålunda begreppet i sig själv icke skulle utgöra grunden för internationella övergrepp kom ytterligare ett kriterium att läggas härtill, nämligen att åtgärden ifråga skall ha karaktären av en absolut och omedelbar nödvändighet. Lauterpacht uttrycker det sålunda:

"Only such acts of violence in the interest of self-preservation are excused as are *necessary in self-defence*" (förf. kurs.).

Nagendra Singh framhåller likaledes:[199]

"Thus 'self-preservation' and 'military survival' have both to merge in the legal concept of 'self-defence' if they have to be validated in terms of international law".

Såsom exempel på en enskild stats rättigheter enligt den allmänna folkrätten att vidtaga dispositioner på en annan stats territorium i

[199] Oppenheim-Lauterpacht a a s 298; Singh a a s 3—4. Även om begreppet "self-preservation" (självhjälp), som för övrigt i den engelskspråkiga versionen får anses ge en mer rättvisande bild av den situation som egentligen från början avsågs enligt den allmänna folkrättens principer, i sin ursprungliga mening icke längre har berättigande eller stöd i internationell rätt, synes ändå begreppet "självhjälp" leva kvar, fastän i en inskränkt betydelse i förhållande till den ursprungliga meningen (jfr Oppenheim-Lauterpacht a a s 297); numera avses härmed snarare ett folkrättsligt exekutionsmedel (jfr nedanföljande not), exempelvis beslagtagande av egendom i en främmande stat, utdömd till den agerande staten i ett internationellt rättsförfarande i anledning av liden skada. Enligt Eek (a a s 306) torde man även kunna tala om självhjälp, då en stat ingriper på en annan stats territorium i syfte att skydda egna medborgare, t ex på grund av i inbördeskrig hotande faror. Jfr Sundberg, Folkrätt s 50, där begreppet "självbevarelse" användes. Denna term synes i mer egentlig mening svara mot den ursprungliga termen "self-preservation".

syfte att eliminera mer eller mindre konkreta hot nämnes bl a det s k Caroline-fallet från år 1837.

Under ett kanadensiskt uppror erövrade rebeller Navy Island på den kanadensiska sidan av Niagarafloden. För att frakta manskap och förnödenheter från hamnen Schlosser, på den amerikanska sidan, till den nämnda ön, och därifrån vidare till upprorsmän i Canadas inland, förhyrdes fartyget Caroline. Då den amerikanska regeringen visade sig oförmögen eller ovillig att sätta stopp härför, sände den kanadensiska regeringen, som var informerad om den förestående åtgärden, en expeditionsstyrka över floden till hamnen Schlosser, varvid fartyget greps, sattes i brand och därefter sändes utför Niagarafallet. Under angreppet dödades två amerikanska medborgare och flera skadades. I den diplomatiska kontrovers som följde härpå androg Storbritannien till försvar för de vidtagna åtgärderna, att dessa var nödvändiga såsom en handling av "self-preservation", enär det icke fanns tidsmässigt utrymme att hindra den omedelbart förestående invasionen på Canadas territorium genom hänvändelse till den amerikanska regeringen. Förenta Staterna vidgick, att handlingen skulle varit berättigad, om det verkligen förelegat en situation, som påkallade åtgärder i självförsvar. Den dåvarande amerikanske utrikesministern Webster preciserade i samband härmed förutsättningarna enligt folkrätten, för att ett rättsenligt självförsvar skulle anses föreligga, vilket uttalande kan sägas ha tjänat som rättesnöre för doktrin och praxis före FN-stadgans undertecknande, och som sedermera också accepterades av den internationella militärdomstolen i Nürnberg. Det måste sålunda föreligga "a necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choise of means and no moment for deliberation."[200]

[200] Oppenheim-Lauterpacht a a s 300; Eek a a s 306—307; Heinze-Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, s 119; jfr Quincy Wright a a s 560. Det bör anmärkas, att Eek fäster uppmärksamheten på det faktum, att det i den folkrättsliga litteraturen inte alltid göres skillnad mellan självhjälp, självförsvar och nöd. Eek fortsätter: "Självförsvar mot väpnat angrepp är dock en speciell situation och inom den allmänna folkrättens system kan denna rätt inte ifrågasättas. 'Självförsvar' mot en rättskränkning, som inte innebär ett väpnat angrepp, kan ofta åsyfta en situation liknande dem, då man kanske närmast bör tala om självhjälp (restitution eller exekution)". Såsom ett exempel på denna förvirrade terminologi nämner Eek fallet Caroline, som sålunda i litteraturen stundom nämnes under etiketten självförsvar, stundom självhjälp. Den nyligen i huvudtexten nämnda definitionen av självförsvar, som avgavs av utrikesminister Webster, anses av Eek passa bättre in på "nöd" än på "självförsvar". Lauterpacht anger ytterligare exempel på "self-preservation", se a a s 299—303.

Enligt de allmänna folkrättsliga principer, till vilka referenser gjorts i föregående stycke, synes utan tvivel långtgående möjligheter ha förelegat att ingripa gentemot företeelser, som tedde sig som ett uppenbart och omedelbart förestående hot mot den egna statens säkerhet. Åtgärder företagna under angivande av "self-preservation", i begreppets ursprungliga mening, kunde få en vittomfattande karaktär, även om det synes råda en samstämmig mening därom, att invasion av främmande territorium, såsom en akt av "self-preservation", innebar en fientlig handling, ett angrepp som kunde slås tillbaka.[201] Med tiden lades också ett annat kriterium till detta begrepp, nämligen den absoluta omedelbara nödvändigheten, vilket innebar att tvångsåtgärder riktade mot en annan stat endast fick företas i rent självförsvarssyfte, i nödvärn; fortfarande kan det dock betraktas som helt säkert, att självförsvarsrätten också innebar en rätt att med tvångsåtgärder inskrida mot ett uppenbart hot eller ett omedelbart förestående väpnat angrepp. Denna schematiska teckning av situationen enligt den allmänna folkrättens principer motsvarar emellertid icke vad som idag anses som gällande internationell norm på området. Skillnad måste nämligen här göras mellan vad som enligt allmän folkrätt kan betraktas som giltigt och vad som till följd av traktater gäller inom det institutionaliserade statssamfundet.[202] Den allmänna folkrätten har i detta avseende begränsats, inskränkts, i traktatmässig form, med andra ord statssamfundets medlemmar har genom viljeförklaringar — genom accepterandet av Förenta Nationernas stadga — begränsat självförsvarsrätten till att användas endast i händelse av väpnat angrepp. Då traktatmässig reglering griper över den allmänna folkrätten, är det sålunda artikel 51 i FN-stadgan, som utgör rättesnöret för de internationella normerna i dagens läge.[203] Enligt denna artikel får, såsom redan nämnts, "den naturliga rätten" till självförsvar tillgripas endast i händelse av ett väpnat angrepp, och utövas intill dess säkerhetsrådet vidtagit "nödiga åtgärder för upprätthållandet av internationell fred och säkerhet". Stadgan *begränsar* sålunda de individuella medlemmarnas rätt till självförsvar i händelse av "hot" och lägger ansvaret för ingripande gentemot företeelser som bedömes utgöra ett hot på kollektivet som sådant, representerat av säkerhetsrådet. Till ytter-

201 Se Singh a a s 4.
202 Jfr Eek a a s 297.
203 ibid.

mera visso ålägges medlemmarna i artikel 2: 4, att i sina internationella förbindelser avhålla sig från hot om eller bruk av våld, och att i varje tvist (artikel 33), vars fortbestånd är ägnat att sätta upprätthållandet av internationell fred och säkerhet i fara söka en lösning med fredliga medel; därest de inblandade parterna ej förmår lösa tvisten på dylikt sätt, skall den enligt artikel 37 hänskjutas till säkerhetsrådet, som har att fastställa förefintligheten av hot mot freden och att vidtaga åtgärder i syfte att återställa internationell fred och säkerhet (artikel 39).[204]

Förbudet i stadgan mot hot om eller bruk av våld avser ej endast krigshandlingar utan även andra åtgärder som enligt den allmänna folkrätten ansetts berättigade, exempelvis s k fredsblockad, truppkoncentrationer vid annan stats gräns, flottdemonstrationer etc, som kan anses innefatta hot om våld; ej heller repressalier i dess militära form är tillåtna och icke heller dispositioner vidtagna under förebärande av "self-preservation".[205] Det synes sålunda helt uppenbart, att FN-stadgans system av regler ej lämnar något utrymme för unilaterala aktioner i självförsvarssyfte gentemot handlingar, som endast kan betraktas som hot om våld men som ännu icke kan karaktäriseras som ett väpnat angrepp, eller såsom Lauterpacht uttrycker det:[206]

"The Charter confines the right of self-defence to the case of an armed attack as distinguished from anticipated attack or from various forms of unfriendly conduct falling short of armed attack".

Också Jessup ger uttryck för en likartad uppfattning, när han framhåller:[207]

"This restriction in Article 51 very definitely narrows the freedom of action which states had under international law. A case could be made out for self-defence in the traditional law where the injury was threatened but no attack had yet taken place. Under the Charter, alarming military preparations by a neighboring state would justify a resort to the Security Council, but would not justify resort to anticipatory force by the state which believed itself threatened".

Med hänvisning till det ovan sagda synes man vara berättigad att

[204] Se not 170.
[205] Jfr Eek a a s 311.
[206] Oppenheim—Lauterpacht, vol. II, 7th ed. s 156.
[207] Philip Jessup, A modern law of Nations, s 166.

draga slutsatserna, att rent legalt, de vidtagna dispositionerna, dels avspärrningar i öppna havet i anledning av kärnvapenprov, dels karantänsåtgärderna, som båda stricto sensu måste anses ha inneburit inskränkningar i principen om havets fria nyttjande och som båda får anses svårförenliga med begreppet "usus publicus", icke synes kunna mobilisera tillräckligt stöd i de faktiska omständigheterna för ett åberopande av självförsvarsrätten. Motsidans dispositioner kan icke betraktas som ett väpnat angrepp, och därest man *strikt* håller sig till den faktiska ordalydelsen i den traktatmässiga bestämmelsen, alltså artikel 51 i FN-stadgan, som griper över den allmänna folkrättens principer, kan det icke råda tvivel om vad artikeln egentligen avser. Avfattningen kan i detta stycke inte sägas vara motsägelsefull eller svårtolkad, vilket faktum möjligen skulle kunna ha givit berättigande åt att man vid tolkningen ägde återfalla på signatärmakternas intentioner och "les travaux préparatoires"; artikeln frammanar i de skilda språkliga versionerna i FN-stadgan en klar situation, nämligen "*i händelse* av ett väpnat angrepp", "*if* an armed attack *occurs*", "*dans le cas* où un membre des Nations Unis est l'objet d'une agression militaire", "*en caso* de ataque armado". Såsom tidigare antytts torde grund finnas för att även ifrågasätta om de vidtagna karantänsåtgärderna kring Cuba ens kan anses förenliga med stadgans artikel 52.[208] Quincy Wright ger sin otvetydiga inställning tillkänna, när han säger:[209]

"It cannot be easily argued, that the United States has lived up to its legal obligations to respect the freedom of the seas, to submit threats to the peace to the United Nations before taking unilateral action, and to refrain from use or threat of force in international relations except in individual or collective self-defence against armed attack, under authority of the United Nations, or with consent of the state against which force is used".

Det bör här inskjutas, att enligt vedertagen mening, en stat, individuellt eller i ett kollektiv, rent generellt äger vidtaga försvarsåtgärder mot förmodade eller väntade angrepp, hållande av stridskrafter, vapenutveckling, manövrar etc. Regionala försvarsorganisationer som exempelvis Atlantpakten, Warzawapakten, Riopakten och SEATO har dylika funktioner.[210] Därest förberedelserna för försvar

[208] Se s 127. Jfr Josef Kunz, Sanctions in International Law, AJIL Vol. 54, 1960, s 333.
[209] Quincy Wright a a s 563.
[210] Goodrich and Hambro a a s 350—351.

hålles inom varje stats territorium eller inom organisationens verksamhetsområde, innebär detta i princip icke något hot om våld enligt FN-stadgans artikel 2: 4. Sådant hot anses i första hand föreligga, när detsamma riktar sig mot någon annan stats territoriella integritet eller politiska oberoende eller också på annat sätt är oförenligt med Förenta Nationernas ändamål. Likaså torde det vara berättigat att påstå, att försvarsförberedelser i sig själva icke kan anses ursäkta intrång på andra nationers fri- och rättigheter, exempelvis i principen om det öppna havets fria nyttjande. Dylikt intrång kan betraktas som legitimt först när de legala, traktatmässiga förutsättningarna för självförsvar eller nödvärn har uppfyllts.

5. Självförsvarsrätten de lege ferenda

I den folkrättsliga litteraturen har en strikt tolkning av artiklarna 51 och 2: 4 kritiserats. Härigenom berövas, framhåller denna riktning, en enskild stat eller grupp av stater varje möjlighet att på ett adekvat sätt vidtaga åtgärder i anledning av ett förestående hot mot dess säkerhet, detta speciellt under beaktande av det faktum, att Förenta Nationerna icke kan anses ha lyckats fylla den funktion som ursprungligen avsetts för organisationen, nämligen möjligheterna att med tvångsåtgärder ingripa i en situation, som bedömes utgöra ett hot mot internationell fred och säkerhet.[211] En ytterligare faktor som skulle indikera att artikel 51 icke svarar mot de krav dagens situation ställer, är riskerna att kärnvapen insättes i en konflikt. Dessa vapens karaktär kan i en kraftmätning ha en avgörande och definitiv betydelse, och skillnaden mellan "seger" och "förintelse" säges vara en skillnad i tiden för vapnens utlösning. Att invänta ett väpnat angrepp, eller med andra ord, invänta att de faktorer uppfylles som konstituerar ett väpnat angrepp, skulle sålunda icke vara realistiskt i den rådande militära och politiska situationen. Goodrich och Hambro uttrycker det så:[212]

"The development of atomic and hydrogen bombs and methods of delivery, creating the possibility that the initial armed attack will be decisive, make it highly unlikely that states will wait for such an attack before exercising the right of self-defence".

Enbart ett hot med kärnvapen skulle sålunda anses berättiga preventiva åtgärder från den stats sida som ansåg sig utsatt för hotel-

[211] Jfr Kunz a a. Se även Julius Stone, Aggression and World Order.
[212] Goodrich and Hambro a a s 345.

ser av denna art. Dylika argument kan naturligtvis förebäras och dessutom befinnas högeligen berättigade, men man bör härvid ej förglömma skillnaden mellan traktaträttslig reglering *de lege lata* och vad som vore att rekommendera *de lege ferenda*.[213] Innebörden i artikel 51 synes klarlagd — den utarbetades under en period då statssamfundet ännu icke bevittnat kärnvapnens styrka — men önskar samfundet för framtiden en bredare definition av begreppet ”väpnat angrepp’, bör denna fråga upptas och beslutas i den därför stadgade ordningen.

I detta sammanhang bör nämnas, att ifrågavarande aspekt varit föremål för uppmärksamhet inom Förenta Nationerna. Genom generalförsamlingens första resolution den 24 januari 1946 tillskapades den s k atomenergikommissionen, som bestod av säkerhetsrådets medlemmar jämte Canada, och som erhöll uppgiften att till säkerhetsrådet inkomma med förslag, syftande till att säkerställa atomenergins användning enbart för fredliga ändamål, att eliminera riskerna för användning av atom- och andra massförstörelsevapen, och att upprätta ett övervakningssystem, inbegripet inspektioner, för att förhindra överträdelser av och försök att kringgå de kommande bestämmelserna.[214] Den 12 juli 1946 framlade Förenta Staterna inför kommissionen ett förslag till internationell kontroll av atomenergin, den s k Baruch-planen, vars centrala tanke var en fullständig internationell kontroll av kärnvapenproduktionen, alltifrån brytningen av uran i gruvorna till det färdiga vapnet, detta grundlagt i en traktatmässig överenskommelse, som till yttermera visso skulle etablera en för ändamålet avpassad, speciell myndighet med särskilda kontrollbefogenheter.[215] I ett memorandum, framlagt inför kommissionen, framhöll den amerikanske representanten, Baruch, att bestämmelserna i stadgans artikel 51 om rätten till självförsvar icke kunde lämnas opåverkade av en överenskommelse i huvudfrågan; det var uppenbart, underströks det, att ett väpnat angrepp efter kärnvapnens tillkomst inte kunde vara detsamma som ursprungligen avsetts. Med hänsyn härtill vore det sålunda, under rådande förhållanden, både lämpligt

213 Jfr Kunz a a s 333.
214 Se Bernhard Bechhoefer, Postwar Negotiations for Arm Control; Everyman's United Nations, Office of Public Information, United Nations, New York s 33—35.
215 Bechhoefer a a s 41—82; 15 Dept. of State Bulletin, July—December 1946, s 96—106, 1088—1091.

och av största vikt, påpekade den amerikanske representanten,[216]

"that the treaty defines 'armed attack' in a manner appropriate to atomic weapons and include in the definition not simply the actual dropping of an atomic bomb, but also certain steps themselves preliminary to such action".

Såsom exempel på handlingar, som i sig själva skulle anses innebära dylika förberedande åtgärder, nämnes bl a avsiktlig obstruktion av den kontrollerande myndighetens förehavanden, samt övertagande av någon myndighetens anläggningar eller installationer inom den agerande statens territorium.[217] På grund av politiska motsättningar nåddes inga resultat, och kommissionen avbröt sitt arbete år 1949. I en rapport till säkerhetsrådet klargjorde emellertid kommissionen sin inställning:[218]

"In consideration of the problem of violation of the terms of the treaty or convention, it should also be borne in mind that a violation might be of so grave a character as to give rise to the inherent right of self-defence recognized in Article 51 of the Charter of the United Nations".

Enligt stadgans artikel 39 är det säkerhetsrådet som fastställer förefintligheten av hot mot freden, fredsbrott eller angreppshandling, och som fattar beslut om vilka åtgärder som skall vidtagas i anledning härav; i den engelskspråkiga versionen av stadgan:

"The Security Council shall determine the existence of any theat to the peace, breach of the peace, or act of aggession . . ."

Säkerhetsrådet äger sålunda att diskretionärt fastställa när hot mot internationell fred och säkerhet föreligger och när angreppshandling, eller annorlunda uttryckt, aggression föreligger. Några klara riktlinjer vad som konstituerar begreppet aggression finnes dock inte att hämta i stadgan, ett faktum som enligt Stone[219] icke på något sätt kan betraktas som slumpartat, dels mot bakgrunden av negativa erfarenheter i ämnet inom Nationernas Förbund, dels

[216] U. S. Memorandum 3: Relations between the Atomic Development Authority and the Organs of the United Nations, July 12, 1946; 15 Dept. of State Bulletin, s 104—105.
[217] ibid; jfr även Quincy Wright a a s 561.
[218] Goodrich and Hambro a a s 347; Everyman's United Nations, s 32.
[219] Stone a a s 44.

mot bakgrund av den önskan som var förhärskande bland representanterna vid stadgans tillkomst att ge säkerhetsrådet all makt att fastställa förekomsten av hot eller aggression. Redan vid stadgans utarbetande torde det ha framstått som helt klart, att med hänsyn till rådande politiska konstellationer, säkerhetsrådet genom vetorätten kunde "paralyseras", låsas i sina funktioner. I dylikt fall kunde helt naturligt ingen aggression uttryckligen konstateras i det därför, enligt stadgan, avsedda organet. I skydd av vetorätten kunde således hot eller aggression i realiteten finnas, men icke formellt konstateras. Mot denna bakgrund synes det naturligt, att på andra vägar söka fastställa de kriterier som anses förbundna med hot om våld eller aggression. Därest det kompetenta organet icke kan fungera i detta avseende på förutsett sätt, torde måhända ändå rekommendationer eller riktlinjer i frågan, antagna av generalförsamlingen, i varje fall innebära viss påtryckning på medlemsstaterna; om en överväldigande majoritet i församlingen anser vissa aktiviteter utgöra aggression, borde detta kunna förutsättas konstituera ett regelkomplex, en materia, som de enskilda staterna, ehuru icke traktaträttsligt bundna, ändå tar i beaktande. Det kompetenta organets "låsning" — alltså säkerhetsrådets — synes sålunda möjligen härigenom i viss utsträckning kunna kompenseras. Denna bild synes ge en viss förklaring åt de strävanden som förmärkts inom generalförsamlingen att få till stånd en begreppsmässig definition av termen aggression, ehuru många gett uttryck för den uppfattningen, att en dylik definition knappast skulle fylla någon funktion. Stone's förklaring går efter liknande tankegångar:

"It is, we believe, in the light of the draftsmen's deliberate refusal to formulate advance criteria of 'aggression', and the breakdown of Security Council action to determine existence of a 'threat to the peace, breach of the peace or act of aggression' in the circumstances of a particular case, that the contemporary drive in the General Assembly to formulate advance criteria is to be understood. In this light it is easy to understand the hope that the Assembly, lacking as it does the legal powers of binding determination and action vested in the Security Council, should attempt to build up by the emotive effects of the verbal symbol of 'aggression' a psychological foundation for securing voluntary compliance by Member States with its hortatory resolutions".[220]

Det faller ej inom ramen att redogöra för utvecklingen på detta område, exempelvis arbetet utfört av kommissionen för internationell rätt i början av 1950-talet, diskussionerna i generalför-

[220] ibid. s 45.

samlingen och dess utskott, behandlingen i 1953 års speciella kommitté för frågan om definition av begreppet aggression och i 1956 års "andra speciella kommitté,[221] utan den direkta anledningen till att ämnesområdet vidröres är en önskan att påvisa, att självförsvarsprinciperna är föremål för fortlöpande diskussion inom Förenta Nationerna. Dessa principer och en eventuell definition av begreppet aggression hänger intimt samman. För närvarande vilar ansvaret för en detaljmässig vidareutveckling på den speciella kommitté som tillskapades genom generalförsamlingens resolution 2330 (XXII) den 18 december 1967.[222] Den primära uppgiften är att tillskapa dels en allmän definition av begreppet, en ram,[223] dels att fastlägga vilka komponenter som ingår i och faller under den allmänna definitionen, med andra ord en uppräkning, en exemplifiering av handlingar, som i sig själva innebär en aggression. I diskussionens initialskede sökte sig debatten fram på olika vägar mot en definition; många önskade i begreppet aggression inkludera icke endast väpnad aggression, utan även s k ideologisk, kulturell eller ekonomisk aggression.[224] Numera synes emellertid viss enighet råda därom, att definitionen skall begränsas till att omfatta enbart s k väpnad aggression; detta kommer till uttryck i de tre förslag som framlagts inom kommittén, det sovjetiska,[225] det s k tretton-maktsförslaget[226] och det s k sex-statsförslaget,[227] där det i nu nämnd ordning säges: "Armed aggression (direct or indirect) is the use by a State, first,[228] of armed force . . .", "For the purpose of this definition, aggression is the use of armed force", "the term aggression is appli-

[221] ibid. s 46—77. För en översikt över vidtagna åtgärder inom Förenta Nationerna se U.N.Doc. A/AC.134/1 och Add. 1.

[222] U.N.Doc. A/6988 p. 21. Official Records of the General Ass. 22nd sess. (agenda item 95).

[223] U.N.Doc. A/8019, Annex II (A general definition of aggression), Suppl. No. 19, General Ass. 25th sess. Report of the Special Committee on the Question of Defining Aggression.

[224] Jfr Aktstycken utgivna av Kungl Utrikesdepartementet, Ny serie 1: A: 18, Förenta Nationernas tjugotredje ordinarie möte, 1968 (Blåbok), s 315.

[225] U.N.Doc. A/8010 Annex I (s 55) (jfr not 190) samt A/AC.134/L.12.

[226] Framlagt av Colombia, Cypern, Ecuador, Ghana, Guyana, Haiti, Iran, Jugoslavien, Madagascar, Mexico, Spanien, Uganda och Uruguay, U.N.Doc. A/8019 (s 56) samt A/AC.134/L.16 och Add. 1 o 2.

[227] Framlagt av Australien, Canada, Förenta Staterna, Italien, Japan och Storbritannien. U.N.Doc. A/8019 (s 58) samt A/AC.134/L.17 och Add. 1 o 2.

[228] Ordet indikerar den s k prioritetsprincipen ("the principle of first use"), dvs den som först använder våld begår en aggressionshandling, som därefter må mötas med våld i självförsvar.

cable, . . ., to the use of force in international relations, overt or covert, direct or indirect".[229] Såsom framgår redan av detta kortfattade citat centreras frågeställningen kring problemet huruvida både direkt och indirekt bruk av våld skulle sammanföras i definitionen, eller om dessa skulle hållas åtskilda. Därest även indirekt eller förtäckt bruk av våld medtoges, skulle detta, hävdades det från vissa håll, medföra en diskrepans i förhållande till artikel 51 i stadgan om självförsvarsrätten, satt i relation till artikel 2: 4 om förbud mot hot om eller bruk av våld. En indirekt aggression, exemplifierad i infiltration, subversiv verksamhet, eller understödjande av terrorist- eller väpnade band stred förvisso mot stadgan och artikel 2: 4, och även mot den numera genom resolution 2625 (XXV) knäsatta non-interventionsprincipen i deklarationen om den internationella rättens principer rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med FN:s stadga,[230] men kunde ändå inte benämnas aggression i den mening som artikel 51 avsåg, nämligen ett direkt väpnat angrepp.[231] Denna uppfattning bestreds emellertid från andra håll (Förenta Staterna och Sovjetunionen),[232] varvid det framhölls, att indirekt aggression numera visade ökande tendenser.[233] Med denna tolkning synes sålunda begreppet väpnad aggression vara av vidare natur än begreppet väpnat angrepp i den mening artikel 51 uppställer. Frågan är berättigad, ehuru något svar icke kan ges, huruvida termen indirekt aggression ej i själva verket närmar sig de områden där istället hot om våld anses böra föreligga,[234] i alla händelser måste gränsområdena häremellan komma att te sig diffusa. En indirekt aggression kan ju i sig själv utgöra förspelet till en mer direkt form

229 U.N.Doc. A/8019, Annex I (s 55—60).
230 A/RES/2625 (XXV), Nov. 4, 1970, Official Records of the General Ass. 25th sess. Suppl. 18 (A/8018).
231 U.N.Doc. A/8019 p. 28 (s 9—10).
232 Både Sovjetunionen, Förenta Staterna och Storbritannien underströk sedermera i debatten i församlingens sjätte (juridiska) utskott den vikt som fästes vid indirekt bruk av våld, A/C.6/SR.1206 (Sovjetunionen), SR.1203 (Förenta Staterna) och SR.1208 (Storbritannien).
233 U.N.Doc. A/8019 p. 29 (s 10).
234 Exempelvis omnämner det s k tretton-maktsförslaget såsom en aggressionshandling "the blockade of the coasts or ports of a State by the armed forces of another State" (A/8019 s 58). Ett dylikt förhållande kan emellertid mycket väl istället innebära hot om våld, hot om direkt väpnad aggression, om ej det eller det villkoret uppfylles; något konkret utövande av våld i direkt mening behöver härvidlag inte nödvändigtvis ske; jfr karantänsåtgärderna i farvattnen kring Cuba.

av aggression och sålunda realiter fungera som ett hot om direkt våld. Om begreppet väpnad aggression breddas till att även omfatta indirekta former, kan ytterligare en fråga ställas, nämligen om i själva verket icke också rätten till självförsvar realiter vidgas, eller löper risken att vidgas, utöver stadgandena i artikel 51. Meningsriktningar förelåg inom kommittén, som hävdade att självförsvar borde få tillgripas även i händelse av hot om ett väpnat angrepp, eller i en situation där verklig fara för dylikt föreligger.[235] Därest man i ett teoretiskt resonemang utgår från de premisserna att aggressionsbegreppet också inkluderar indirekta former av aggression, och att dessa indirekta former i något eller några fall kan närma sig de gränsområden där istället hot om våld rätteligen bör anses föreligga, och vidare från den förutsättningen att ett "paralyserat" säkerhetsråd i den aktuella situationen inte kan utöva sina stadgeenliga diskretionära befogenheter att fastställa om aggression föreligger, kan uppenbarligen handlingen ifråga ändå — mer eller mindre automatiskt — komma att stämplas som aggression med ledning av den "definitionslista" som upprättats. Om handlingen stämplas som aggression, även om den enligt stadgans terminologi snarare vore att anse som hot om våld, kanske t o m ett omedelbart förestående hot, och säkerhetsrådet ej kan ingripa såsom förutsett i artikel 51, synes en uppenbar risk, enligt mitt förmenande, finnas, att gränsen mellan denna artikels uttryck "väpnat angrepp" och "aggression" suddas ut, med följden att självförsvar kan tillgripas mot en aggressionshandling, som emellertid icke uppfyller kriterierna för väpnat angrepp. En vid definition av begreppet aggression kan sålunda de lege ferenda i ett extremt fall komma att medföra, att en stat som utsättes för aggression, oavsett dess egentliga art, men såsom definierad i "förteckningen", därigenom anser det legitimerat att tillgripa självförsvar, oberoende av om väpnat angrepp föreligger, med ty åtföljande verkan på tolkningen av artikel 51. Det bör understrykas, att det sagda ej torde ha samma giltighet, därest säkerhetsrådets funktioner utövas i förutsedd omfattning. Debatten i generalförsamlingens sjätte (juridiska) utskott[236] vid tjugofemte sessionen, år 1970, gav närmast vid handen, att definitionen skulle återspegla begreppet aggression

[235] U.N.Doc. A/8019 p. 71 (s 26). Därest en strikt tolkning skedde av artikel 51, framhölls det, skulle denna icke berättiga till våld i självförsvar i anledning av exempelvis bakteriologisk krigföring; i detta fall förelåg ej "väpnat angrepp" i begreppets egentliga innebörd.

[236] Debatten i utskottet, se "summary records" A/C.6/SR.1202—1212.

sådant det fanns upptaget i stadgan och att häri uttrycket "användande av vapenmakt" ("use of force") skulle ingå, dock utan att beskrivas som varken direkt eller indirekt; den övervägande meningen inom utskottet var, att aggression kunde utövas indirekt, varvid flera delegationer framförde den uppfattningen, att denna form fick anses som den farligare och numera oftare praktiserade typen av aggression. Vad angick spörsmålet om rätt till självförsvar höll flera representanter före, att en stat skulle vara berättigad att bruka allt erforderligt våld, inbegripet användande av kärnvapen, för att skydda sitt territorium och oberoende, vilket parentetiskt anmärkt uppenbarligen rent generellt synes strida mot den s k proportionalitetsprincipen, medan andra ansåg att våld i självförsvar endast var berättigat gentemot ett direkt väpnat angrepp.

Sveriges representant i utskottet anförde, liksom vid tidigare tillfällen,[237] att man från svensk sida inte var övertygad om nödvändigheten eller lämpligheten av att definiera begreppet och att det i alla händelser torde vara omöjligt att upprätta en fullständig förteckning på alla tänkbara handlingar som kunde betecknas som aggressionshandlingar. Emellertid borde, framhölls det, särskild omsorg och eftertanke ägnas frågan om i vilken utsträckning subversiv- och terroristverksamhet av irreguljära, frivilliga eller väpnade band från annan stat skulle betraktas som aggressionshandlingar, enär dylika kunde tas till förevändning från den utsatta statens sida att tillgripa våld i självförsvar. För Sveriges vidkommande kunde man vidare instämma i den linje specialkommittén var på väg att närma sig, nämligen att låta definitionen av begreppet aggression nämna endast "bruk av våld" utan att kvalificera detta som direkt eller indirekt. Det vore vidare angeläget att inskärpa vikten av att ett "väpnat angrepp" möttes med *skäliga* motåtgärder.[238]

6. Termen väpnat angrepp

Det synes lämpligt att här lämna det förda resonemanget de lege ferenda och något rikta uppmärksamheten på en mer teknisk tolk-

[237] Se Aktstycken, Kungl Utrikesdep, Ny serie 1: A: 19, Förenta Nationernas tjugofjärde ordinarie möte, 1969, (Blåbok), s 329—332.
[238] Se Aktstycken, Kungl Utrikesdep, Ny serie 1: A: 20, Förenta Nationernas tjugofemte ordinarie möte, 1970, (Blåbok) s 381—386. Händelseutvecklingen under 26:e generalförsamlingen hösten 1971 se Doc. Gen. Ass. Off. Rec. 26th sess. Suppl. No. 19 (A/8419).

ning av uttrycket "väpnat angrepp" i artikel 51. Det har ovan framvisats hurusom det i atomåldern skulle vara orealistiskt att räkna med att självförsvarsrätten utlöses först i det ögonblick det väpnade angreppet är ett faktum. Frågan bör därför ställas, när ett sådant faktum kan anses föreligga; artikelns avfattning lämnar ej någon ledning i detta avseende, men det torde böra observeras, att artikeln emellertid inte säger något om att det presumtiva offrets territorium måste ha kränkts för att angrepp skall föreligga. Problemet indelar sig här i två huvudområden: kan det för det *första* anses föreligga ett väpnat angrepp redan i ett initialskede, dvs på det stadium då fartyg, flyg, raketer, robotar och andra missiler är på väg mot det tilltänkta offret, och kan, för det *andra,* verkningarna av en handling som får indirekta följder på en annan stats territorium ändå anses som ett väpnat angrepp på denna stat. Såsom ett exempel på det senare nämnes i den folkrättsliga litteraturen smältning av is i polarområdena medelst kärnkraft, vilket skulle få till följd att hamnar etc. i fiendelandet gjordes obrukbara.[239] Ett sådant tänkt förfarande torde i varje fall må tillåtas tjäna som ett teoretiskt exempel på den anförda frågeställningen, nämligen att i ty fall inget direkt väpnat angrepp föreligger, som skulle berättiga självförsvarsåtgärder enligt artikel 51 i stadgan, därest denna ges en restriktiv tolkning. Det torde räcka med att här ha angett själva problemställningen. Vad emellertid beträffar den först angivna punkten, nämligen om vapenbärare kan angripas i självförsvarssyfte innan den egentliga kränkningen av territoriet sker, synes denna ha mer praktisk betydelse. De radarkedjor som finnes upprättade i de flesta länder och speciellt inom stormakternas territorium — och dessas allianser — har till uppgift att på ett så tidigt stadium som möjligt indikera anfall.[240] Nagendra Singh hyser den uppfattningen att[241]

"as long as it can be proved that the aggressor state with the definite intention of launching an armed attack on a victim member-state has pulled the trigger and thereby taken the *last proximate act* on its side which is necessary for the commission of the offence of an armed attack, the requirements of Article 51 may be said to have been fulfilled even though physical violation of the territory by the armed forces may as yet have not taken place".

[239] Nagendra Singh a a s 25.
[240] Jfr Elektronisk krigföring, särtryck ur Elektronik 3/1962.
[241] Singh a a s 25.

I dylikt fall vore sålunda det tilltänkta offret för angreppet i sin fulla rätt att i självförsvar ingripa mot fartyg och u-båtar på öppet hav, och mot flygstridskrafter och missiler, innan den egentliga kränkningen av territoriet sker; angriparens sista oåterkalleliga handling — "the last irrevocable act" — synes således utlösa självförsvarsmekanismen. Helt naturligt är det av största vikt, av avgörande betydelse, att angriparens avsikt är fastställd, såsom också Singh understryker, eljest skulle en misstanke om fientlig avsikt kunna leda till våld under förebärande av självförsvar; det måste med andra ord vara ställt *utom allt tvivel* att angreppet är riktat mot den i självförsvar agerande staten. En dylik avsikt torde dock rent generellt kunna fastställas medelst politiska och militära analyser samt i ett konkret fall med militära spaningsorgan av olika beskaffenhet.

7. Självförsvar och den kollektiva säkerheten

Vad beträffar rätten till självförsvar skall ytterligare en aspekt i korthet beröras, då den framtonat på vissa håll i den folkrättsliga litteraturen, nämligen huruvida den traktaträttsliga bindningen till artikel 51 i FN-stadgan möjligen kan ersättas av folkrättens allmänna principer om rätt till självförsvar, i den händelse Förenta Nationerna, enkannerligen säkerhetsrådet, icke förmår uppfylla de traktatsenliga funktionerna att ingripa mot hot om eller bruk av våld; annorlunda uttryckt, om organisationen ej fungerar på det sätt som förutsetts, och som medlemsstaterna tagit i beaktande vid anslutningen till organisationen, skulle dessa sålunda möjligen kunna återfalla på den allmänna folkrättens regler om självförsvar, vari även synes ingå vissa rättigheter att ingripa i fall av omedelbart förestående våld. Genom anslutningen till stadgan har de enskilda staterna bundit sig, inskränkt sina naturliga rättigheter till självförsvar och accepterat artikel 51, varigenom situationer som innebär hot om våld endast skall rapporteras till säkerhetsrådet, som har att vidtaga de konkreta åtgärderna. Om dessa åtgärder, genom säkerhetsrådets "låsning", uteblir, är fortfarande medlemmarna bundna till de mer begränsade reglerna i artikel 51? Svaret härpå synes i stor utsträckning bero på med vilken politisk grundsyn vederbörande stat betraktar världsorganisationen. Ambitionen skall här icke sträckas längre än att peka på frågeställningen; det synes emellertid icke möjligt att detta resonemang skulle kunna sträckas så långt, att det allmänna krigsförbudet i

stadgan skulle anses ha upphört att gälla.

Kunz säger i en kommentar härtill:[242]

"It is exactly this failure of the United Nations system of collective security that has brought about a radical change in the importance and function of Article 51. While it was conceived as a rare and exceptional norm, it has become one of the most important articles of the Charter. While it was conceived as a merely temporary and provisional measure, subject to the authority of the Security Council, to be followed by collective sanctions, it may now lead to old-fashioned war, controlled only by the laws of war. Here we see again that *treaty norms*, enacted in derogation of general international law, are, *if they do not work, replaced by general international law*" (förf. kurs.)

Stone hyser en likartad uppfattning:[243]

"Moreover, neither the text nor the travaux, nor as will be suggested, the underlying policies of the Charter, make it sensible to assume that Article 51 was intended to set the outer limits of self-defence for all purposes. In reserving a license limited to the case of 'armed attack' against a Member the draftsmen were delimiting the reserved powers of Members as against United Nations organs. For other purposes, for instance where the Security Council is not acting, the broader licence of self-defence and self-redress under customary international law must surely continue to exist so far as the positive prohibitions of the Charter do not exclude it. Article 51 itself, in reserving as against the Security Council's powers a narrow range of self-defence, can surely not have destroyed the broader area of the license of self-defence and self-redress where the Security Council is not acting, and there is no inconsistency with the purposes of the United Nations".

[242] Kunz a a s 335—336.
[243] Stone a a s 43—44.

IV. Återblick

Avsnittet om öppna havet har ägnats åt den internationella rättens principer om bruket av det öppna havet, i synnerhet har 1958 års Genèvekonvention kommit i blickpunkten. Denna utgör en kodifiering av gällande rätt och omnämner uttryckligen i artikel 2 vissa friheter vid nyttjandet av havet, medan utrymme också lämnas för andra aktiviteter, erkända av den internationella rättens principer. Artikeltexten innehåller i omedelbar anslutning härtill något som man med ett lån från fysiken skulle kunna benämna som en variabel, dvs en enhet som kan anta vilken värden som helst, eller annorlunda uttryckt en "kautschuknorm", nämligen att varje nation i sina aktiviteter skall ta *skälig hänsyn* till andra staters intresse, sålunda till synes ett helt oskyldigt och berättigat stadgande, som statssamfundet som sådant finner all anledning att understödja. Tänjbara begrepp och normer, eller variabler, återfinnes i hög frekvens både i nationell lagstiftning och i traktatmässiga former, och oftast nödvändiga för att skänka flexibilitet åt normerna och medgiva latituder i handlingsmönstret. På denna lägre eller normala nivå synes skälighetskriteriet i konventionstexten ha fullt stöd bland samfundets medlemmar, och i den internationella rätten. Den tidigare behandlingen har emellertid uppmärksammat de närmare omständigheterna kring detta kriteriums inskrivande i texten, och därvid funnit, att detsamma har en relation till den s k "test of reasonableness", dvs en företeelses skälighet som mått på dess tillåtlighet enligt internationella normer.[244] Dessa intentioner synes i varje fall ha legat bakom det brittiska ändringsförslag till ifrågavarande artikel som framlades inför konferensens andra kommitté den 26 mars 1958, och som också sedermera antogs av kommittén, ehuru med knapp majoritet.[245] Belysande härför är ordväxlingen mellan den brittiske representanten, Sir Alec Randall och kommitténs ordförande.

Representanten framhöll, att den brittiska delegationen också, tillsammans med Förenta Staterna, hyste uppfattningen, "that the test of reasonableness should be applied, and therefore would

[244] Se detta arbete s 93—94.
[245] ibid.

propose an addition to article 27 . . ."[246] På ordförandens fråga bekräftade Sir Alec "that he was referring only to the test of reasonableness. The addition to the article which his delegation would propose read: 'These freedoms and others which are recognized by the general principles of international law, shall be exercised by all States with *reasonable* regard to the interests of other States in their excercise of the freedom of the high seas".[247] Även mot denna bakgrund synes skälighetskriteriet ha berättigande i internationell rätt och stöd bland statssamfundets medlemmar; realiter ligger det inget oegentligt i att man använder en företeelses skälighet som mått på dess tillåtlighet. I grunden synes det även väl sammanfalla med begreppet "usus publicus" konstruktion. Helt uppenbart är emellertid, att variabler av dylik beskaffenhet har risker och kan inbjuda till misstolkning och måhänga även till missbruk. När sådana tendenser börjar förmärkas i doktrin och praxis,[248] när med andra ord variablen flyter ut i önskvärd riktning, utan att bjuda något motstånd, bör andra vägar sökas. Det har påvisats att skälighetskriteriet, i en fri tolk-

[246] U.N.Doc. A/CONF.13/40, Sixteenth meeting, March 26, 1958 p. 13 (s 41).
[247] ibid. p. 16 samt A/CONF.13/C.2/L.68.
[248] Se även Anthony d'Amato, Legal Aspects of the French Nuclear Tests (jfr not 119), som även gör sig till förespråkare för "the test of reasonableness", men i vad avser de franska kärnvapenprovens berättigande i Stilla havet. d'Amatos resonemang synes enligt min uppfattning visa hur skälighetskriteriet i sin friaste form kan leda till vilka önskvärda slutsatser som helst vad avser vissa, egna eller andras, aktiviteter. En objektiv värdering av de franska provens vikt för Frankrikes egen säkerhet och andras "immediately plunges us into a maelstrom of factors of difficult or ambiguous reference in the bearing upon the interests at stake", framhåller d'Amato, och fortsätter "it appears that the overwhelming majority of nations have acquisced in the argument that the United States' tests were necessary and reasonable in order to provide a deterrent for the United States and its allies (the 'free world' of professor McDougal), but that once such a bipolar balance of power was effected, no further independent national elements were required for international security" (a a s 68). Frankrike kan med andra ord inte uppvisa samma bevekelsegrunder för sitt handlande, och denna skillnad "in the threshold of reasonableness" skulle medföra, att Frankrike för att erhålla legitimation för aktivitcterna måste förebära än starkare skäl härför. "Legalitetskoefficienten" på skälighetsskalan, säger d'Amato, torde sålunda vara lägre, kanske väsentligt lägre, än för Förenta Staterna (a a s 71). Även toleransnivån avseende radioaktivitet för mänskligt liv och andra organismer måste medtas i skälighetsbedömningen. Då denna nivå, på grund av att andra nationer som Förenta Staterna och Sovjetunionen under lång tid bedrivit dylika prov, redan är för hög, och den kumulativa effekten av ytterligare prov skulle medföra ökad fara, torde dessa ytterligare prov få svårt att bevisa sitt berättigande genom "the test of reasonableness". Frankrike återupptog kärnvapenprov i atmosfären i juni 1971 vid Mururoaatollen ingående i Frans-

ning, spelat en avgörande roll i argumentationen kring anspråk på viss temporär suveränitet i öppna havet. Syftet har alltså i första rummet varit att peka på kriteriets möjligheter till missbruk och att rekommendera en artskild lösning, *som ej lämnar samma latituder i handlingsmönstret vid bruket av havet.*

Det har även påvisats, att inom den folkrättsliga doktrinen vissa riktningar hävdat, att i den totala skälighetsbedömningen också måste ingå ett väsentligt element baserat på den enskilda statens rätt till självförsvar. Dessa principer kan för övrigt bli relevanta och sålunda gripa över de vedertagna internationella normerna för havets bruk alldeles oberoende av en skälighetsbedömning ("the test of reasonableness") av en viss aktivitet. Med hänsyn härtill har det ansetts lämpligt att också dröja vid självförsvarsprinciperna, vilka i en fri tolkning *kan* bli ett tänjbart begrepp — en variabel — som sålunda i vissa fall stödjer sig på den andra variabeln i detta sammanhang, skälighetskriteriet, samt därvid söka komma fram till vilka handlingar som anses kunna mötas med aktioner legitimerade med en hänvisning till självförsvarsrätten, och vilka handlingar eller förhållanden som icke berättigar till åtgärder i självförsvar. Med hänsyn till den vapentekniska utvecklingen har resonemanget ansetts böra föras även de lege ferenda.

Sammanfattningsvis må ett uttalande av Gidel beredas rum:[249]

Il n'est pas interdit aux 'juristes sans mandat' de se poser les questions demeurées sans réponse. Doivent-ils avec le Professeur McDougal penser que la liberté de la haute mer est compatible avec la pratique telle qu'elle se poursuit et se développe actuellement des explosions expérimentales. Nous avons essayé de montrer, pour notre part, pourquoi nous croyons ne pas pouvoir souscrire à l'opinion de McDougal, quel que soit le talent avec lequel il l'a présentée et discutée. Elle est entachée d'un vice capital : pour justifier une position qu'il estime, à tort ou à raison, politiquement nécessaire il inflige à la notion juridique de liberté de la mer d'inacceptables déviations".[250]

ka Polynesien i Stilla Havet. Försöken föranledde en skarpt hållen protest från bl a Peru, riktad dels till Förenta Nationerna, dels till Frankrike. Det kan bedömas sannolikt att det franska beslutet i augusti att tills vidare upphöra med proven tillkom såsom en följd av yttre påtryckningar. Jfr Le Monde den 31 aug 1971 "La France annule ses Essais Nucléaires".

[249] Gidel, Explosions Nucléaires Experimentales, s 203.

[250] Se i övrigt: Myres S. McDougal, Editorial Comments, AJIL Vol. 49, 1955, s 356—361; Shigeru Oda, The Hydrogen Bomb Tests and International Law, Die Friedens-Warte, Bd. 53, 1956, No. 2, s 126—135; Report of the International Law Commission on the Regime of the High Seas and of the Territorial Sea, Revue Egyptienne de Droit International, Vol. II, 1955; Max Sørensen, Genèvekonferensen 1958 om havets retsorden, NTIR 1958 s 86—93.

V. Territorialhavet

A. Allmänt

Den 23 januari 1968 meddelade det amerikanska försvarsdepartementet, att ett underrättelsefartyg, USS Pueblo, uppbringats av nordkoreanska flottenheter i Japanska sjön cirka 25 nautiska mil från Wonsan på Nordkoreas fastland,[251] sålunda på internationellt vatten. Enligt givna instruktioner fick fartyget ej befinna sig närmare nordkoreanska kusten än 13 nautiska mil, dvs utanför den 12-milsgräns som hävdas. Enligt Nordkoreas uppfattning hade ifrågavarande fartyg emellertid *kränkt* dess territorialvatten, och detta vore sålunda den direkta anledningen till att USS Pueblo uppbringades och konvojerades in till hamnen Wonsan. Händelsen föranledde en stark reaktion från Förenta Staternas sida.[252]

Den 4 september 1954 protesterade Förenta Staterna mot att sovjetiska flygstridskrafter nedskjutit ett amerikanskt militärt luftfartyg av typen Neptune över internationellt vatten i Japanska sjön; samma händelse karaktäriserades av Sovjetunionen som en *kränkning* av dess territorium i området kring Cap Ostrovnoi, vartill kommit, att det amerikanska planet, enligt sovjetisk uppfattning, vid försök till avvisning öppnat eld. I det citerade fallet synes det emellertid möjligt, att det aktuella luftfartyget de facto befunnit sig inom det 12-mils bälte som hävdas av Sovjetunionen. I anledning härav begränsades de amerikanska protesterna till att avse Sovjetunionens rätt att utsträcka sitt territorialvattenområde utöver de tre nautiska mil som Förenta Staterna ansåg vara i överensstämmelse med internationell rätt.[253]

Den 13 november 1958 framfördes likaledes amerikanska protester i Moskva mot att sovjetiska flygplan två gånger den 7 november attackerat ett amerikanskt militärt luftfartyg på rutin-

[251] USS Pueblo rapporterade sin DIW-position("Dead In Water") till 39°25.2'N och 127°55'O. 58 Dept. of State Bull. s 194 (Febr. 12, 1968, No. 1494).
[252] ibid. s 189—196. World Events 1968 s 174 f. AJIL 1969 s 682.
[253] N. M. Poulantzas, The Right of Hot Pursuit in International Law s 318—320. U.N.Doc. S/3287 samt Gen. Ass. Off. Rec. 10th sess. Suppl. No. 2 (A/2935). ICJ, Pleadings, 1958 'Aerial Incident of Sept. 4, 1954'. (U. S. of America v. U.S.S.R.).

flygning över internationellt vatten i Östersjön. Enligt sovjetiska uppgifter hade en gränskränkning ägt rum; i den amerikanska noten understrykes tvärtemot att flygplanet ifråga befann sig 66 nautiska mil från sovjetiskt fastland.[254]

I en note till den amerikanska ambassaden i Moskva daterad den 11 juli 1960 gjorde Sovjetunionens utrikesminister Gromyko skarpa föreställningar i anledning av att ett flygplan av typen RB 47, tillhörigt Förenta Staternas flygvapen, den 1 juli kränkt sovjetiskt luftrum vid Kola-halvön 22 km från Sviatoi Nos; planet nedsköts kl. 18.03 Moskva-tid över sovjetiskt territorium öster om nämnda plats. I den note som avgavs av Förenta Staterna sägs, att nämnda plan icke vid något tillfälle befann sig närmare sovjetiskt territorium än 30 nautiska mil, och att nedskjutningen sålunda ägt rum över internationellt vatten.[255]

Också på geografiskt närmare håll har likartade händelser inträffat. Vid en flygning över Östersjön på förmiddagen fredagen den 13 juni 1952 försvann ett flygplan av typen DC-3 tillhörande det svenska flygvapnet.[256] Vid efterforskningar av nämnda plan deltog från svensk sida två sjöräddningsflygplan av Catalina-typ, varav det ena den *13 juni* omkring kl. 14.15 på grund av ogynnsamma atmosfäriska förhållanden råkade komma in över sovjetiskt territorium vid fyren Dagerort på ön Dagö. Den *16 juni* bedrev nämnda plan fortsatt spaningsarbete efter det förvunna flygplanet i ett område väster om Dagö och söder om finska Utö; kl. 04.10 anmälde ett av Catalina-planen — som då befann sig omkring 30 nautiska mil nordväst om Dagö — via radio att det var beskjutet av två sovjetiska jaktflygplan av typ MIG 15. Planet lyckades nödlanda och besättningen kunde räddas. Samma dag avlämnade Sverige en kraftig protest till Sovjetunionens ambassadör i Stockholm "mot den våldshandling som av sovjetiskt militärt flyg företagits mot ett svenskt militärflygplan över internationellt vatten".[257] Den 17 juni tillbakavisade Sovjetunionen de svenska protesterna och genmälde, att ett svenskt militärflygplan den 16 juni kl. 06.00 kränkt sovjetiskt territorium vid Ristna udd (på ön

[254] Dept. of State Press Release Nov. 17, 1958 (No. 697).
[255] Poulantzas a a s 323—325. Dept. of State Press Release July 12, 1960 (No. 388).
[256] Bygger på "Aktstycken utgivna av Kungl Utrikesdep" Ny serie II: 2. Nedskjutningen av två svenska flygplan över Östersjön i juni 1952, Stockholm 1952 (Blåbok).
[257] ibid. s 11.

Dagö). De sovjetiska beskyllningarna avvisades i en note daterad den 19 juni, vari underströks, att de båda spaningsplanen vid intet tillfälle befunnit sig närmare än 15 nautiska mil från sovjetiskt landterritorium, något som Sovjetunionen i sin tur i note den 19 juni betecknade som icke motsvarande verkligheten — det svenska Catalina-planet befann sig i själva verket "i det ögonblick det upptäcktes" 4 nautiska mil från den sovjetiska landgränsen nordost om Ristna udd, dvs inom det sovjetiska territorialvattenområdet.[258]

I ett meddelande överlämnat till den svenska ambassaden i Moskva den 24 juni, utgörande Sovjetunionens svar på en svensk förfrågan den 21 juni om det försvunna flygplanet av typ DC-3, sades, att verkställd kontroll utvisade att två främmande flygplan den 13 juni (dvs samma dag DC-3 försvann) kl. 13.10 kränkt den sovjetiska gränsen från Östersjösidan i trakten av Ventspils och att dessa "bortjagades" av sovjetiska flygenheter.[259] I meddelandet riktade utrikesministeriet också uppmärksamheten på "det karaktäristiska faktum, att sovjetiska flygplan aldrig kränka andra staters gränser, medan under sista tiden flera fall inträffat, då kränkning av den sovjetiska gränsen ägt rum genom främmande, däribland svenska flygplan".[260] I en note den 1 juli upprepade den svenska regeringen vad som tidigare sagts om det nedskjutna Catalina-planet, nämligen att detsamma beskjutits medan det befann sig utanför den 12-milsgräns, på vilken Sovjetunionen gör anspråk, och således över ostridigt internationellt vatten. Vad beträffar det försvunna DC-3-planet tolkades det sovjetiska uttalandet så, att sovjetregeringen "räknar med att det svenska flygplanet beskjutits av sovjetiska flygplan".[261] Det framhålles också, att DC-3 under hela flygningen gått väster om en linje dragen mittsjöss mellan Gotland-Fårön och det sovjetiska landterritoriet, och att, då det enligt sovjetiska uppgifter skulle ha kränkt Sovjetunionens gräns, i själva verket befann sig på ett avstånd av minst 45 nautiska mil från det aktuella området (trakten av Ventspils). Det sades också, att svenska militärflygplan självfallet hade full frihet att

[258] ibid. s 13.
[259] ibid. s 15.
[260] ibid. s 14—15. Svenska utrikesdep bekräftade i pressmeddelande den 20 juni, dels att ett svenskt militärt flygplan den 17 juli 1951 av misstag kom in till en punkt nordväst om Libau (Liepaja) omkr. 2,2 dist. min. från kusten, dels att ett militärt flygplan den 26 juli 1951 befunnit sig i området nordväst om Vindau (Ventspils) och därvid vid något tillfälle kommit till en punkt belägen något över 5 dist.min. från kusten.
[261] ibid. s 16.

flyga över fritt hav, och att sovjetiska stridskrafter, lika litet som något annat lands stridskrafter, skulle kunna utöva någon höghetsrätt på sådant vatten mot plan av annan nationalitet.

Exempel på incidenter av dylik beskaffenhet kan mångfaldigas, i synnerhet från tidsperioden omfattande det kalla kriget, varvid konfrontationerna mellan Förenta Staterna och Sovjetunionen intar en dominerande plats. Den gemensamma nämnaren för dessa händelser är tvistigheter om territorialhavets bredd — ett land hävdar en bredd som ej synes stå i överensstämmelse med folkrättens regler och sedvänja; ett annat land anser sig i ty fall ej behöva respektera de dragna gränserna, och därmed synes en konfrontation vara ett faktum. För att emellertid vrida perspektivet rätt ur tidssynpunkt förefaller det angeläget att påpeka, att händelser av detta slag ej enbart är att förvisa till förgången tid — enkannerligen till den då vissa länders hävdande av en territorialhavsbredd om 12 nautiska mil av andra medlemmar i statssamfundet betraktades som *totalt* oförenligt med folkrättens regler — utan att konfrontationer i anledning av tvister angående territorialhavsbredden alltfort förekommer. Perspektivet har dock förskjutits i ett avseende. De facto torde det vara berättigat att påstå, att det alltmer sällan inträffar kontroverser som en direkt följd av att en stat hävdar tolv nautiska mils bredd på sitt territorialhav. Desamma synes dock mer frekventa mellan å ena sidan stater som hävdar en exceptionell bredd om 200 nautiska mil, och å den andra stater som anser dylika bredder oförenliga med den internationella rätten och med sina egna rättigheter i det aktuella området, exempelvis fiske. Det sagda torde väl illustreras av de förvecklingar avseende tunafisket som sedan gammalt rått mellan Förenta Staterna och Ecuador, men som i början av år 1971 upptrappades. Förenta Staterna hyser den uppfattningen, att dylikt fiske kan bedrivas intill ett avstånd av 12 nautiska mil från kusten, medan Ecuador hävdar, eller i varje fall anser sig ha suverän kontroll över ett vattenområde sträckande sig 200 nautiska

[262] Regeringarna i Chile, Ecuador och Peru avgav den 18 aug. 1952 en gemensam deklaration (Santiagodeklarationen), i vilken anspråk göres på exklusiv suveränitet och jurisdiktion över havet utanför respektive staters kuster intill ett avstånd av 200 nautiska mil. Ecuadors civilkod (art 633 i Código Civil), som trots Santiagodeklarationens innebörd behöll bestämmelsen om en territorialhavsbredd om 12 nautiska mil, ändrades genom dekret nr 1542 den 10 nov. 1966 att uttryckligen stadga 200 nautiska mils bredd på territorialhavet. Jfr Kap VIII. B. 4 (Ecuador).

mil från kusten.[262] Med stöd av dessa suveränitetsanspråk uppbringades under de första veckorna av 1971 ej mindre än 17 amerikanska tunafiskefartyg, som bedrev fiske cirka 50 nautiska mil från den ecuadorianska kusten, vilka sedermera ålades att betala höga bötesbelopp (totalt 820 000 $). Händelserna föranledde Förenta Staterna att ompröva frågan om bistånd i olika former åt Ecuador.[263]

Ovanstående exemplifiering tjänar i huvudsak ett syfte, nämligen att ange frågeställningens dimension i olika avseenden. Det framgår med all tydlighet vilka konsekvenser som kan härledas ur en situation, där tvistigheter råder om den rätta sträckningen av territorialhavet. I inledningen till detta arbete har betonats, att det är av största vikt att klarlägga inom *vilka* områden en stat är behörig att utöva sin suveränitet.[264] Sker ingripande mot förmenta överträdelser utanför dessa gränser begår staten i princip ett brott mot folkrätten. Det har också sagts, att folkrätten och den interna rätten står i ett ömsesidigt beroendeförhållande till varandra. Den interna rätten må ej gå utöver vad som anses folkrättsligt acceptabelt eller vad som sedvanemässigt utkristalliserats. Låter en stat ändå sin interna rätt överskrida de i folkrätten — eller sedvanan — nedlagda normerna bryter ifrågavarande stat mot folkrätten, och det kan då — helt naturligt — anses befogat att ställa frågan om övriga stater är *förpliktade att respektera* den del av den interna rätten, som går utöver det folkrättsligt giltiga. Samma problem kan också ses ur en annan synvinkel; bryter en stat mot den internationella rätten, därest den låter sina subjekt operera eller verka inom ett område, som visserligen hävdas av strandstaten, men som från folkrättslig synpunkt betraktat ej kan anses tillhöra strandstaten ifråga. I praktiken kan konsekvenserna bli kännbara, genom att strandstaten effektivt kan hävda den genom den interna rätten tillskapade territorialgränsen, men den i området agerande staten torde i ty fall ej kunna beskyllas för brott mot den internationella rättens regler, vilket har betydelse i händelse ett konkret fall kommer inför internationella fora för bedömning, som

[263] OAS/Off.Rec./Ser.G.CP/Doc.81/71 Corr.1. 27 Jan., 1971. Note of Jan. 27, 1971 addressed to the Chairman of the Permanent Council of the Organization by the Ambassador Repr. of the U. S. in connection with the situation that has arisen between the Government of Ecuador and the Government of the U. S.

[264] Se s 24—27.

Förenta Nationernas säkerhetsråd eller internationella domstolen.

Vad nyss anförts ger i sin tur upphov till en ny frågeställning, en väsentlig sådan, nämligen om en strandstat genom att effektivt hävda sin från strikt folkrättslig synpunkt illegitima territorialgräns så småningom, genom sedvanan, kan få denna accepterad, kanske t o m få den ansedd som gällande folkrätt. Ett dylikt resonemang har uppenbara risker, en stat skulle sålunda genom att under en längre tid konsekvent hävda en exceptionell territorialhavsbredd med tidens gång få denna giltighetsförklarad.

Det nu sagda anger i huvudsak de problemställningar som synes möta i ett avsnitt om territorialhavet. Den allt överskuggande frågan är sålunda den om *gränsdragningen* mot öppna havet. I detta sammanhang behöver tonvikten ej, såsom i föregående avsnitt, läggas vid diskussioner och resonemang av grundteoretisk art, om den juridiska naturen etc. För *öppna havets* vidkommande är numera en sådan frågeställning levande och också väsentlig. "Suveränitetsanspråk" av olika schatteringar över vad som under gångna skeden ostridigt betraktats tillhörande det fria havet tvingar den folkrättsliga litteraturen tillbaka till ett begynnelsestadium — endast med hjälp av sådana resonemang som förutsättningslöst synar de legala grundvalarna för havets bruk kan missförhållanden och tendenser till missbruk stävjas. För *territorialhavets* vidkommande är denna form av elementär teori ett passerat stadium. Principen att strandstaten *har* exklusiv höghetsrätt i kustbandet är oomstridd — någon möda behöver ej längre spillas på att motivera varför så skulle vara fallet.[265] De angränsande vattenregionerna har av kuststaten sedan gammalt ansetts som ett från intressesynpunkt primärt område och genom långvarigt samspel mellan doktrin och praxis har den materia — av både nationell och internationell art — som styr territorialhavets legala regim kommit att utkristalliseras. Även om sålunda grundläggande divergenser — internationellt — ej finnes i uppfattningen om områdets legala karaktär, har någon allmängiltig gräns för dettas sträckning i havet ej kunnat fastläggas. Diskrepanserna är vid jämförelse de enskilda fallen emellan stora.

Vad beror detta på? Finnes några urskiljbara mer väsentliga faktorer som förhindrar en process i konvergerande riktning?

Ett substantiellt element i svaret på denna fråga måste vara de tekniska landvinningarnas inflytande på bruket av det öppna ha-

[265] Se s 13, 39—43 samt not 18.

vet — ett bruk som går utöver de aktiviteter som traditionellt varit förbundna med de fria havsvidderna och som i avsaknad av effektiva internationella normer ej styres i tillbörlig grad. Kuststatens primärintresse får med utgångspunkt *härifrån* antas sträcka sig utöver de omedelbart gränsande vattnen. Just i detta avseende är bilden mångfasetterad men vissa iögonfallande relationer mellan territorialhavets avgränsning och havets bruk kan utan svårighet skönjas. Strandstaten vill tillvarataga och konsolidera *egen* exploatering och egna utkomstmöjligheter. Strandstaten vill skydda sitt område från följderna av ett alltför fritt nyttjande av havet från andra nationers sida.

B. Strandstatens anspråk i angränsande vatten

1. Säkerställande av utvinningen på havsbottnen

Först bör relationen mellan havsbottnens användning och territorialhavets avgränsning göras till föremål för granskning. Teknologin möjliggör på ett helt annat sätt än tidigare utforskning och exploatering av havets bottenskikt. De ansatser till internationell kapplöpning som kunnat registreras i dessa hänseenden har medfört att kuststaten fått förnyad anledning att konsolidera den *egna* intressesfären i de angränsande havsregionerna — att tillgodose de egna utvinningsmöjligheterna på den s k kontinentalsockeln och att för framtiden bevara eventuella fyndigheter även därutanför för exklusivt bruk. Detta sakernas tillstånd kan bedömas medföra konsekvenser också vad beträffar kuststatens avgränsning av territorialhavet.[266]

Tankegångar efter dessa linjer lämnar emellertid utrymme för den invändningen, att vad som är av primärt intresse för kuststaten i detta snävt avgränsade sammanhang är att kunna utnyttja kontinentalhyllan och den där utanför liggande havsbottnen för utvinning och exploatering av olika fyndigheter. Havet som sådant skulle ej behöva beröras. I det hypotetiska resonemanget kan mycket väl statens intresse begränsas enbart till utvinningsmöjligheterna i bottenskikten, men realiteter är det uppenbart att ingen del av havet lämnas oberörd vid en intensiv exploatering av själva havsbottnen.[267] Det organiska sambandet medför sålunda att också förhållandena på ytan och i vattenpelaren kommer att påver-

[266] Jfr s 24 ff.
[267] Se s 59—60, 69.

kas. Sett från ett annat perspektiv kan problemet även formuleras sålunda: för att fullt ut kunna genomföra en ekonomiskt lönande exploatering av havsbottnen krävs allehanda tekniska anordningar (borrtorn etc). Finge havsytan ej begagnas för dylika anläggningar kunde svårligen någon utvinning komma till stånd.

I avsnittet om öppna havet har uppmärksamheten riktats på det arbete som utföres inom Förenta Nationernas ram, i synnerhet inom kommittén för havsbottnens fredliga utnyttjande, vars uppgift bl a är att skapa regler för bruket av den delen av havsbottnen som ligger utanför nationell jurisdiktion.[268] Vad beträffar detta område synes det realistiskt att förutsätta, att den principdeklaration som Förenta Nationernas generalförsamling den 17 december 1970 på första (politiska) utskottets och havsbottenkommitténs rekommendationer[269] antog, och vari högtidligen förklaras att "the seabed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, as well as the resources of the area, are the common heritage of mankind",[270] skall bli utslagsgivande för denna del av debatten.[271]

[268] Se s 56—58, 70—72.

[269] U.N.Doc. A/8097 16 Dec. 1970 (Första kommitténs rapport), Doc. A/8021 Suppl. No. 21 (Havsbottenkommitténs rapport).

[270] Res. 2749 (XXV) "Declaration of Principles Governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil Thereof, beyond the Limits of National Jurisdiction". Jfr även s 94—101 ang deklarationsinstitutet.

[271] Jfr Res. 2750 (XXV) 17 Dec. 1970 "Reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interest of mankind, and convening of a conference on the law of the sea". I denna resolution bekräftas uppfattningen, att havsbottnen bortom nationell jurisdiktion utgör "mänsklighetens gemensamma arvedel". Häri upptages också planerna på att sammankalla en ny havsrättskonferens till år 1973, som skulle ha att ta ställning till ett komplex av frågor. Res. 2750 C, operativa paragrafen 2 stadgar: "Decides to convene in 1973, in accordance with the provisions of paragraph 3 below, a conference on the law of the sea which would deal with the establishment of an equitable international régime — including an international machinery — for the area and the resources of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, a precise definition of the area, and the broad range of related issues including those concerning the régimes of the high seas, the continental shelf, the territorial sea (including the question of its bredth and the question of international straits) and contiguous zone, fishing and conservation of living resources of the high seas, the preservation of the marine environment (including inter alia the prevention of pollution) and scientific research". Jfr dock Brown (a a s 81 ff) som varnar för överdriven optimism i vad avser möjligheterna att inom en snar framtid överföra generalförsamlingens rekommendationer till en konkret normgivande legal regim. I denna händelse finge "customary law" styra verksamheten ifråga.

I den del av havsbottnen som ligger utanför nationell jurisdiktion må sålunda ingen stat påfordra någon form av överhöghet; den väntade och planerade exploateringen skall regleras av ett internationellt administrativt organ.[272] Statssamfundet har i så måtto hunnit en bit på väg mot den slutliga regleringen av havets bruk och nyttjande. Vad som emellertid återstår, och häri synes den väsentliga svårigheten ligga, är att närmare precisera var den nationella jurisdiktionen på havsbottnen slutar och det internationella havsbottenområdet börjar.[273]

Det synes befogat att något dröja vid denna frågeställning.

Vid havsrättskonferensen i Genève år 1958 antogs den 29 april konventionen om kontinentalsockeln,[274] varmed — geologiskt-geografiskt — avses den långsamt sluttande del av havsbottnen som är belägen mellan stranden och den *branta* slutningen ned mot de stora havsdjupen, eller med andra ord de under vatten liggande områdena som utgör fortsättning på landmassan.[275] Huvudproblemet här är att finna ett allmängiltigt kriterium var gränsen — juridiskt — skall dragas mellan det område som i denna mening tillhör kontinentalsockeln och de områden som därutanför förlorar sig ner i djupen. I den s k Truman-deklarationen i september 1945 förklarade den amerikanske presidenten, att Förenta Staternas suveränitet över intilliggande kontinentalsockel sträckte sig ut till en linje varunder ett djup av 200 meter kunde uppmätas. Detta kriterium ansågs då, i relation till de tekniska utvinningsmöjligheterna, som helt tillfredsställande.[276] Det är emellertid att observera, att ett dylikt kriterium även om det motsvarar ett genomsnitt — i geologisk-geografisk mening — självfallet ej är användbart som standard. Den geologiska sockelns gräns mot den branta kontinentalsluttningen kan i något fall återfinnas på endast 100 meters djup, i andra först ner mot

[272] Jfr s 59 not 66 samt s 70 ff.

[273] Res. 2749 säger i andra preambulära paragrafen: "Affirming that there is an area of the seabed and the ocean floor, and the subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, the precise limits of which yet to be determined".

[274] Se not 76. I december 1970 var 41 stater anslutna till konventionen. U.N. Doc. ST/LEG/SER.D/3.

[275] Jfr K Maj:ts Prop nr 114/1966.

[276] B. McChesney, International Law, Situations and Documents, 1956; Wilbert McLeod Chapman, Concerning Fishery Jurisdiction and the Régime of the Deep-Sea Bed (Towards a Better Use of the Oceans, SIPRI), s 158—159; Jens Evensen, Muligheter och rettigheter på havbunnen s 14—15.

550 meter.[277] Vad beträffar sockelns sträckning i planet är bilden likaså långt ifrån entydig. I vissa områden kan förhållandet vara det att kontinentalmassan nästan omedelbart intill stranden stupar brant ned mot havsdjupen, exempelvis utanför den sydamerikanska kontinentens västkust, och åter i andra kan sockeln sträcka sig miltals ut i vattnet, exempelvis i Nordsjön och i Barents hav mellan Norge och Novaja Zemla, där sockeln stundtals når 720 nautiska mils bredd.[278]

Inför Genèvekonferensen år 1958 var i den juridiska definitionsfrågan den situationen rådande att det s k 200-meterskriteriet väl ansågs täcka de tekniska utvinningsmöjligheterna. Detta förhållande kommer till synes i den rapport kommissionen för internationell rätt överlämnade till generalförsamlingens elfte session år 1956; i denna gavs uttryck för uppfattningen, att utvinning utanför 200-metersgränsen vore en omöjlighet även vad avsåg den närmaste framtiden:[279]

"In the report on the work of its seventh session, the Commission pointed out that it had not studied this problem in detail. It seems to the Rapporteur that the Commission will not have to consider the freedom of states to explore and exploit the subsoil of the high seas outside the continental shelf. The construction of permanent installations for that purpose in sea areas where the depth exceeds 200 metres is at present impossible, and is likely to remain so for some considerable time".

I sina kommentarer[280] till det artikelförslag som framlades (artikel 67) erinrade kommissionen om, att den vid sessionen år 1951 stannat för en ordalydelse som endast tog fasta på det s k utvinningskriteriet, dvs kriteriet som anger det djup på vilket exploatering tekniskt *kan* äga rum. Implicit följde härav att de djup som

[277] Se Sverdrup, Johnson, Fleming, The Oceans, s 21. Följande procenttal av det totala havsområdet på jorden återfinnes inom följande djupskikt: 7,6 % inom 0—200 m, 4,3 % inom 200—1 000 m, 4,2 % inom 1 000—2 000 m, 6,8 % inom 2 000—3 000 m, 19,6 % inom 3 000—4 000 m, 33 % inom 4 000—5 000 m, 23,3 % inom 5 000—6 000 m, 1,1 % inom 6 000—7 000 m, samt 0,1 % under 7 000 m.

[278] Beträffande legala frågor i samband med kontinentalsockelns uppdelning i Nordsjön se Evensen a a s 16—17; Etienne Grisel, The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgment of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Case, AJIL 1970 s 562 ff. Se även Myrsten a a. Brown a a s 41 ff, Shalowitz a a s 183 f. Jfr not 305.

[279] ILC Yearbook, II, 1956 (Regime of the High Seas and Regime of the Territorial Sea) p. 49 (s 9).

[280] ibid. s 296—297.

icke kunde nås för utvinning ansågs ligga utanför kontinentalsockeln. I samband härmed hade kommissionen även övervägt att införa det strikta 200-meterskriteriet, vilket svarade mot "all practical needs", men med hänsyn till att den tekniska utvecklingen "in the near future" kunde möjliggöra exploatering även utanför denna gräns, stannade kommissionen för lösningen att ej ange ifrågavarande kriterium. Vid femte sessionen år 1953 övergav kommissionen sin ställning visavi utvinningskriteriet till förmån för den mer precisa 200-metersgränsen: en fix gränslinje skulle ha uppenbara fördelar, menade man. Den åttonde sammankomsten, år 1956, medförde ytterligare en revision: bl a mot bakgrunden av att den inter-amerikanska konferensen i Ciudad Trujillo i mars 1956— "Conservations of Natural Resources: Continental Shelf and Oceanic Waters" — uttalat sig till förmån för att kuststatens rättigheter till exploatering på kontinentalsockeln skulle utsträckas "to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the seabed and subsoil" beslöts att i nämnda förslag intaga båda kriterierna,[281] av vilka 200-metersisobaten dock skulle anses som det normala och såsom motsvarande de praktiska behoven. Genom det mer elastiska utvinningskriteriet erkändes emellertid "the right to *exceed* that limit if exploitation of the seabed and subsoil at a depth greater than 200 meters proved technically possible".

Vid havsrättskonferensen i Genève år 1958 behandlades frågeställningar tillhörande kontinentalsockeln i fjärde kommittén. Häri uttrycktes från flera delegationers sida den uppfattningen att utvinningskriteriet skulle innebära en alltför vag, osäker och subjektiv gränsdragning för den nationella jurisdiktionen på kontinentalsockeln.[282] Längst i denna kritik gick Frankrike, som i ett ändringsförslag[283] föreslog att kriteriet skulle *uteslutas* ur texten, något som emellertid sedermera avvisades av kommittén med röstsiff-

[281] Kommissionens förslag löd: "For the purposes of these Articles, the term 'continental shelf' is used as referring to the seabed and subsoil of the submarine areas adjacent to the coast but outside the area of the territorial sea, to a depth of 200 metres (approximately 100 fanthoms), or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said area".

[282] U.N.Doc. A/CONF.13/42, Frankrike (Third meet.) p. 7—11, (s 1—2); Storbritannien (Fourth meet.) p. 12—17 (s 4); Förenta Staterna (Tenth meet.) p. 9—16 (s 19—20).

[283] Doc. A/CONF.13/C.4/L.7.

rorna 48—12—7.[284] Det förslag som presenterats av kommissionen för internationell rätt — och vari de båda gränsdragningskriterierna sålunda inkluderats — kom i denna del också att utgöra kommitténs rekommendationer till konferensens plenarmöte.[285]

Händelseförloppet i plenum har intressanta aspekter: Frankrike hemställde vid åttonde plenarmötet, då votering förestod rörande den aktuella artikeln, att särskild röstning skulle företagas med avseende på utvinningskriteriet, vilket enligt de gällande reglerna innebar, att två tredjedels majoritet erfordrades för att detta kriterium skulle *kvarstå* i den föreslagna konventionstexten.[286] Det är att observera, att voteringen rent tekniskt denna gång sålunda icke gällde en *uteslutning* av kriteriet ifråga, vilket inom parentes anmärkt även skulle ha erfordrat två tredjedels majoritet, en majoritet som med hänsyn bl a till resultatet vid den tidigare omröstningen i fjärde kommittén icke syntes stå att uppbringa. Plenarmötet godkände det franska förslaget om särskild omröstning.[287] Resultatet av voteringen i sak visade att den franska taktiken att begära separat röstning så när inneburit att utvinningskriteriet kommit att uteslutas ur texten — röstsiffrorna 48 (för) — 20 (emot) — 2 (avstående) noterades — vilket innebär, att ifrågavarande kriterium godkändes med endast två rösters övervikt.[288] Det är ytterligare att märka, att vissa av de stater som röstade så, att resultatet blev ett stöd för utvinningskriteriet tidigare — under debatten i kommittén — uttryckt visst tvivel över detsammas tjänlighet.[289] Det synes mig ej heller helt uteslutet, att

284 Doc. A/CONF.13/42, Nineteenth meet., p. 10 (s 47).

285 Doc. A/CONF.13/L.12, annex. Se not 281.

286 Doc. A/CONF.13/38 (Eighth plen. meet.) p. 37 (s 13): "Mr Gros (France) moved that a separate vote be taken on the words: 'or, beyond that limit, to where the depth of the superjacent waters admits of the exploitation of the natural resources of the said areas' in article 67, paragraph 1. If the principle of exploitability was rejected, as he hoped it would be, it would still be possible to put the limit of 550 metres' depth to the vote". Jfr not 281.

287 Röstsiffrorna 32—24—9 (enkel majoritet erfordrades).

288 Bland stater som stödde utvinningskriteriet märks öststater, latinamerikanska stater, vissa asiatiska stater, Förenta Staterna och Island. Bland stater som önskade kriteriet borttaget märks de övriga nordiska länderna, Storbritannien, Frankrike, andra västländer samt Jugoslavien.

289 I sammanhanget kan ett inlägg av Förenta Staternas representant vara av intresse. "Summary Records" ger följande bild: "Commenting on the articles before the Fourth Committee, she strongly supported, in principle, the general type of régime set forth in those articles. She accepted the depth of 200 metres, with a precise equivalent indicated in fathoms, as an appropriate

vissa av de i voteringen deltagande staterna möjligen icke haft voteringspropositionens innebörd fullt klar,[290] så exempelvis röstade Sovjetunionen för det nämnda kriteriet, medan den i detta land ingående delrepubliken Vitryssland röstade emot.

Begreppet kontinentalsockeln i dess *juridiska* mening kom sålunda slutligen att definieras enligt följande:[291]

"I förevarande artikel förstås med uttrycket kontinentalsockel a) havsbottnen och dennas underlag i de områden under vatten, vilka gränsa till kusterna men äro belägna utanför territorialhaven *intill ett djup av 200 meter,* eller, därutanför, belägna på sådant vattendjup, som *medgiver tillgodogörande av naturtillgångar* i sagda områden; b) havsbottnen och dennas underlag i de områden under vatten, vilka på motsvarande sätt gränsa till öar".[292]

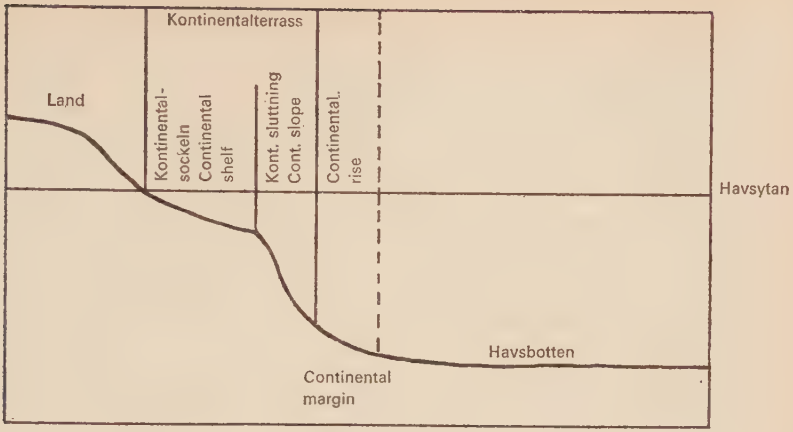
I realiteten är förhållandet numera det att 200-meterskriteriet förlorat sin betydelse i den meningen att det skulle anses utgöra nå-

definition of the limit of the continental shelf, but intimated doubts about the wisdom of adopting the additional criterion of possible exploitation, particularly in conjunction with article 72 . . ." (Doc. A/CONF. 13/42 s 19). Den amerikanska inställningen svängde under debattens gång (ibid. s 40). Jfr också Tunisiens inlägg i fjärde kommittén (ibid. s 21), där vissa tvivel uttrycktes över kriteriets lämplighet; Tunisien tillhörde emellertid de länder som vid omröstningen i plenarmötet kom att stödja kriteriets bibehållande i texten.

290 Bygger delvis på samtal mellan förf. och den svenske repr. vid ifrågavarande möte.

291 Artikeln i sin helhet antogs med röstsiffrorna 51—5—10. Konventionen i sin helhet antogs med siffrorna 57—3—8. Konventionen ratificerades av Sverige år 1966, se SÖ 1966: 24. Det finns skäl att påpeka, att *geologiskt* sett kontinentalsockeln är den förhållandevis långsamt sluttande del av havsbottnen, som är belägen mellan strandlinjen och början av den s k kontinentalsluttningen eller kontinentalbranten ("the continental slope"), där bottentopografin snabbt antar en brantare lutning ned mot de stora djuphavsområdena (se Myrsten a a s 243). Eek använder uttrycket "kontinentalterrassen", vari sålunda både själva "hyllan" och "sluttningen" innefattas (Eek, Världshavens frihet . . . s 76). "Kontinentalterrassens" gräns mot den genuina havsbottnen ("the true ocean basin") (Burke, Contemporary legal problems in ocean development, Towards a Better Use of the Ocean, SIPRI s 25) betecknas ibland som "the continental margin". För gränsområdena mellan kontinentalsluttningen och havsbottnen användes stundom beteckningen "the continental rise". Jfr Brown a a s 76.

292 Det bör nämnas, att artikel 6 i konventionen innehåller närmare bestämmelser om de fall då samma kontinentalsockel gränsar till två eller flera mittemot varandra liggande staters territorium. I första hand skall sockelns gräns bestämmas genom avtal mellan staterna. I brist på sådant, och såvida särskilda omständigheter icke föranleder till annat, skall gränsen utgöras av en mittlinje, på vilken varje punkt är belägen på lika stort avstånd från de närmaste punkterna på de baslinjer varifrån bredden av varje stats territorialvatten räknas — den s k ekvidistansprincipen. Jfr även Grisel a a.



gon form av yttersta gräns för de tekniska utvinningsmöjligheterna. Provborrningar och geologiska undersökningar har påvisat olje- och gasförekomster på djup ner till 2 000 meter, och t ex utanför de västindiska öarna synes fyndigheter vara belägna på än större djup.[293] Den tekniska utvecklingen ger sålunda välgrundad anledning att tro, att förekomster på de stora djupen med tiden skall kunna tillgodogöras kommersiellt. Givetvis får detta till följd att utvinningskriteriet får en dominerande funktion — i takt med tekniken skulle sålunda gränsen för den nationella jurisdiktionen på havsbottnen komma att krypa allt längre ut.

I detta sammanhang är det av väsentlig betydelse att understryka, att utvinningskriteriet icke får ses isolerat från konventionstexten i övrigt. Såsom nyss framgått av den ovanciterade artikel 1 i den aktuella konventionen förstås med begreppet kontinentalsockel den del av havsbottnen och dennas underlag som *"gränsar till kusterna* men är belägna utanför territorialhavet . . ." Det sagda synes böra ges den tolkningen, att utvinningskriteriet ej kan rättfärdiga slutsatser som att kuststatens suveräna rättigheter över intilliggande havsbottenområden skulle kunna extenderas in absurdum i takt med de tekniska exploateringsmöjligheterna. Visserligen ger uttrycket "gränsa till" inga direkta hållpunkter härvidlag. Emellertid bör erinras om internationella domstolens utslag den 20 februari 1969 i målet mellan å ena sidan Förbundsrepubliken Tyskland och å den andra Nederländerna och Danmark angående avgräns-

[293] Se s 48, jfr även Evensen a a s 25.

ningen av respektive länders kontinentalsockel i Nordsjön; det säges häri att kontinentalsockeln är en *förlängning och fortsättning av kuststatens landterritorium,* samt vidare att "by no stretch of imagination" en *punkt* på kontinentalsockeln liggande 100 nautiska mil från kustlinjen kan sägas gränsa till denna.[294]

Även mot bakgrunden av detta domstolens uttalande kvarstår en betydande osäkerhet. Helt visst synes kuststaten ha suveräna rättigheter över den del av sockeln som utan avbrott befinner sig inom 200-metersisobaten, oavsett dennas sträckning till havs. Det anförda domslutets karaktäristik av kontinentalsockeln som landmassans förlängning och fortsättning ger även *utrymme* för den tolkningen att begreppet kontinentalsockel i dess *juridiska* mening icke enbart skulle omfatta den s k kontinentalhyllan ("the shelf") utan — möjligen — även den s k kontinentalsluttningen ("the continental slope"), den del av landmassans förlängning som brant sluttar ned mot de stora havsdjupen. Över dessa områden — således utanför 200-metersisobaten — skulle kuststaten äga likartade rättigheter, *försåvitt området kan nås i och för exploatering* och under förutsättning att det "gränsar" till kusten; definitionen i ovanciterade artikel synes ej lämna utrymme för tesen att enbart möjligheterna till utforskande ("exploration") av dessa skikt skulle konstituera "suveräna rättigheter".[295] Med ledning av det nu sagda synes det mig dock som om internationella domstolens uttalande i frågan om "angränsande områden" lider av viss tvetydighet och därmed även bidragande till svårigheten att i praktiken omsätta detsamma. Det torde, som nyss sagts, vara ställt utom tvivel att kuststatens anspråk på suveräna rättigheter i områden liggande inom 200-metersisobaten får betraktas som välgrundade. Det förutsättes nu att denna *"genuina"* kontinental-

[294] ICJ Reports 1969 s 30. Jfr not 278.

[295] Jfr Eek, Folkrätten s 428 ff, Världshavens frihet . . . 74—76. Jfr även Brown a a s 21—23, 31—34, där det också hävdas att enbart det faktum att ett område (liggande utanför 200-metersgränsen) utgör del av landmassans naturliga förlängning ej berättigar till slutsatsen att kuststaten *ipso facto* och *ab initio* skulle ha suveräna rättigheter däröver. Endast *exploatering* konstituerar i detta fall dylika. Brown säger (s 23): "To dispute the validity of the Court's dictum is not necessarily to deny that it may still prove to be a significant contribution to the *development* of the law. Capacity to exploit the whole of the continental margin will be developed in the relatively near future and, at that time, the Court's dictum will provide useful support for those who wish to *prevent even more far reaching claims to the area beyond the margin* by stressing that the Continental Shelf is conterminous with the land's natural prolongation." (förf kurs).

sockelsregion fortsättningsvis breder ut sig långt till havs. Ligger det även i detta fall "bortom fantasins gränser" att anse *området* ifråga som "gränsande" till kuststaten; det är ju uppenbart att strandstaten inom denna region har välgrundade anspråk på att få åtnjuta suveräna rättigheter i undersöknings- och exploateringshänseende och att dessa finner stöd i 200-meterskriteriet. Det torde i varje fall vara förenat med svårigheter att neka en kuststat dylika rättigheter enbart av den anledning att "närheten" till kusten betvivlas, detta givetvis under förutsättning att icke konkurrerande anspråk från andra stater möter. Denna exemplifiering syftar till att peka på det förhållandet att om i *ett* fall en distans om — säg 100 nautiska mil — de facto, med stöd av 200-meterskriteriet, skulle ligga inom kuststatens anspråksområde i detta hänseende, det i ett *annat* fall kan vara förenat med vissa svårigheter att hävda den uppfattningen, att samma distans icke ens kan tänkas ligga inom statens anspråksområde enbart till följd av att *djupet* överskrider 200-meterisobaten. Därest försök göres att laborera med fasta avstånd från kusten torde frågan om områdets djup i och för sig bli av sekundär karaktär. Om gensaga riktas mot ett påstående att punkter på en distans av 100 nautiska mil från kustlinjen gränsar till densamma, borde dessa invändningar, enligt mitt förmenande, vara gällande *oavsett* områdets djup, följaktligen även i de fall där regionen faller inom 200-meterisobaten. Stämmer en dylik slutsats med de faktiska förhållandena?[296] Viss indikation i vilken

[296] Av intresse är händelseförloppet vid havsrättskonferensen i Genève 1958. Vid plenarbehandlingen av den tidigare behandlade artikel 67 i kommissionens för internationell rätt förslag framlade Jugoslavien ett ändringsförslag (Doc. A/CONF.13/L.14); till artikeln ifråga skulle läggas orden: "But in any case the breadth of the continental shelf must not be extended beyond 100 miles in the direction of the high seas measured from the outer limit of the territorial sea". Såsom kommentar till förslaget sades: "There are some shallow seas, even large parts of the ocean as well, whose depth of 200 m. is very often extended rather far from the coast (may be up to 300 or 400 miles). If nothing is said about a boundary as far as the continental shelf is concerned, it might happen that enormous surfaces of the sea would be subordinated to several exclusive rights of the coastal States, which would mean a scramble for a new division of the world, only this time of the sea world. Having in mind the fact that the continental shelf does hamper, to some extent, navigation and fishing on the high seas, it is absolutely necessary not to allow States, in establishing their continental shelf, to go too far. On land there are precisely drawn boundary lines between States, and yet frontier incidents occur frequently. One can imagine what the situation on the high

riktning svaret bör gå torde kunna hämtas i motiven till den proposition som förelades riksdagen angående godkännande av överenskommelsen mellan Sverige och Norge om avgränsningen av kontinentalsockeln. Det säges däri:[297]

"Utanför Sveriges sjöterritorium utgör bottnen under de hav som omger vårt land kontinentalsockel i Genèvekonventionens mening ända fram till de kringliggande strandstaternas sjöterritorium. Detta förhållande gör det nödvändigt att avgränsa kontinentalsockeln mellan Sverige och de andra strandstaterna".

Härtill bör fogas den anmärkningen, att avståndet mellan Sverige och angränsande landområden på andra sidan Östersjön på de bredaste ställena uppgår till ungefär 180 nautiska mil; delas hypotetiskt kontinentalsockeln enligt ekvidistansprincipen kommer de respektive områdena att sträcka sig cirka 90 nautiska mil från kustlinjerna på ömse sidor. Förhållandet i Skagerack är likartat: avståndet mellan det svenska och norska fastlandet draget efter en linje mellan Göteborg och Grimstad är cirka 100 nautiska mil; kontinentalsockelns avgränsning mellan de båda länderna följer i princip ekvidistansprincipen och har närmare fastlagts i avtal den 24 juli 1968 mellan Sverige och Norge.

seas will be, where no such frontier exist". Det jugoslaviska förslaget väckte gensaga; Nederländernas representant framhöll: "The delimitation of the continental shelf by reference to a fixed distance from the coast was not a new idea. It had been rejected by the International Law Commission and the Fourth Committee as serving no useful purpose. The Yugoslav amendment would curtail the potential exploitation of the continental shelf, and the distance in the amendment should at least be increased to 200 miles". Jugoslavien förklarade sig berett att ändra sitt förslag i enlighet med det av Nederländerna framförda önskemålet. Vid omröstningen avvisades emellertid detsamma med stor majoritet; 53—3—11. Doc. A/CONF.13/38 (Eighth plen. meet.) p. 31, 36 (s 13). Se även Brown a a s 5—8, 34—36. Vidkommande frågeställningen om den "genuina" kontinentalsockelns (dvs område inom 200-metersgränsen) sträckning långt ut till havs, exempelvis 200 nautiska mil, säges: "It could be answered that these areas fall under the first part of the definition ("to a depth of 200 metres) but this is unlikely to satisfy those States with deeper but still exploitable submarine areas at comparable distances from the coast" (s 6). Brown understryker även att vad gäller spörsmålet om "närheten" till kusten det ej är tillbörligt att utgå från en enda avlägsen punkts belägenhet i förhållande till kuststaten — det är *området* som sådant vilket är av betydelse då "närheten" skall bedömas. Vad beträffar möjligheter till utvinning på havets botten bör en s k ekonomisk utvinning vara vägledande — icke en koncentrerad sällsynt sådan till exceptionella kostnader.

[297] K Maj:ts Prop nr 152/1968.

Det bör även nämnas, att den amerikanske folkrättsjuristen Burke synbarligen hyser uppfattningen att *områden* på en distans av 100 nautiska mil från kustlinjen får anses gränsa till denna.[298]

"Generally speaking, the areas concerned have been in reasonable proximity of the coastal state, not much more than 100 miles, but in some instances the distance from the shore has exceeded 200 miles. So long as the area concerned is reasonably proximate there probably is little ground for making objection, but the trend could become disquieting if the distances involved from shore become more extended than is now the case".

Burke pekar också på det förhållandet att åtskilliga stater även gör anspråk på att få åtnjuta suveräna rättigheter över områden där visserligen exploatering icke kan äga rum, men väl utforskning. Utvinningskriteriet ersättes här av ett *utforskningskriterium,* ett förhållande som *ej* kan anses ha täckning i den traktaträttsliga lex lata.[299]

"In addition, permits for exploratory drilling have been issued off the Atlantic coast, apparently in the continental slope region, to depths of 4 000—5 000 feet. (1 500 m.) In the Gulf of Mexico an exploration permit was granted for drilling over 3 000 feet (900 m.) of water more than 100 miles from the coast. Other states have made comparable or even more extensive claims. Australia, for example, has issued an exploration permit for an area as far as 200 miles from its coast and Honduras and Nicaragua have licensed exploration in an offshore area out to 225 miles. By legislation, or even constitutional provisions, other states have sought to claim the continental shelf out to a distance of at least 200 miles".

Det synes lämpligt att i detta sammanhang erinra om vad som tidigare vid ett flertal tillfällen sagts om det organiska sambandet mellan havets bottenområden och havsytan: vid en exploatering av bottenskikten beröres nödvändigtvis även havets ytområden — och omvänt — ytan är av vital betydelse för att kunna genomföra en ekonomiskt lönande utvinning. Visserligen stadgar artikel 3 i konventionen, att strandstatens rättigheter avseende kontinentalsockeln ej skall inverka på de rättigheter som gäller för det överliggande vattnet såsom fritt hav eller för luftrummet däröver. Trots detta är det emellertid icke orimligt att antaga, att stater, utanför vars kuster betydande fyndigheter påvisats, i sina övervä-

[298] Burke a a s 28.
[299] ibid. s 23—24.

ganden om territorialhavets bredd *kan* influeras av de förhållanden som råder på havsbottnen i det aktuella området — en territorialhavszon av stor bredd säkrar ändock möjligheterna att förbehålla den egna staten aktuell eller kommande utvinning på havsbottnen, i varje fall tills statssamfundet nått fram till en *allmängiltig reglering* av förhållandena i havet och dess bottenområden.

Då, enligt mitt förmenande, ett samband mellan kontinentalsockelns nyttjande och territorialhavets avgränsning sålunda realiter icke kan anses uteslutet, må det här vara tillåtet att söka blicka framåt i tiden.

Det ter sig helt givet, att frågan om den nationella jurisdiktionens yttre gräns på havsbottnen kommer att inta en dominerande plats i diskussionerna fram till den planerade havsrättskonferensen. Statsrådet Myrdal framhöll i sitt anförande inför Förenta Nationernas första (politiska) utskott hösten 1969,[300] att man borde förbereda en ny konferens, vars uppgift vore att skapa en klar och otvetydig gränsdragning, antingen genom att avskaffa det i konventionen intagna andra, elastiska utvinningskriteriet och nöja sig med det otvetydiga första, eller istället arbeta med fasta avstånd från kustlinjen.

Även om generalförsamlingen i resolution 2574 D (XXIV) uttalat den uppfattningen att exploatering av havsbottnen utanför nationell jurisdiktion ej bör ifrågakomma förrän en slutlig reglering härom träffats, vilket — för det första — synes innebära, att det elastiska utvinningskriteriet i konventionen borde betraktas som suspenderat, och, vilket — för det andra — även indikerar att kriteriet om "närheten" till kusten i realiteten icke synes ha tillmätts alltför stor betydelse, torde man måhända i praktiken ej kunna bortse från det faktum, att det knappast kan te sig helt tilltalande för tekniskt rustade kuststater att *endast* tillämpa 200-meterskriteriet. Själva den omständigheten att det elastiska kriteriet kommit att dominera, tyder på att det första kriteriet — 200-metersisobaten — från dylika staters sida betraktas som mer eller mindre obsolet. Av denna anledning kan svårigheter komma att uppstå, därest en återgång förordas till detta kriterium, och endast detta. I ty fall — dvs om ett *enda och definitivt kriterium* avseende gränslinjen skulle föredragas — torde det sannolikt, med framtida krav för ögonen, te sig rimligare och mer realistiskt att låta den nationella jurisdiktionen på kontinentalsockeln sträcka sig

[300] Se s 57 not 58.

ut exempelvis till 550-metersisobaten. Det är värt att här omnämna, att detta kriterium stöddes av ett flertal delegationer vid havsrättskonferensen. Sålunda framlade Sverige ett ändringsförslag till det av kommissionen för internationell rätt framlagda artikelförslaget (artikel 67) enligt följande:[301]

"1. The coastal State exercises over the submarine areas adjacent to its coast but outside the area of the territorial sea, up to a depth of water of 550 metres, control and jurisdiction for the purpose of exploring and exploiting the natural resources of the seabed and subsoil of such areas".

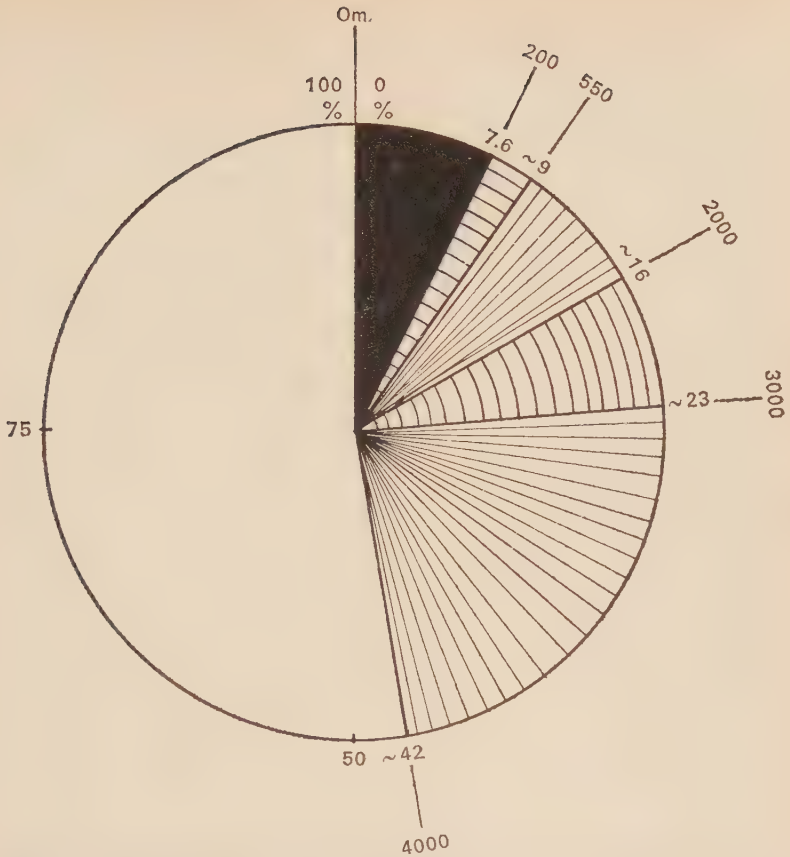
Den svenske representanten anförde som motiv till förslaget, att det låg i statssamfundets gemensamma intresse, att kuststatens rättigheter på kontinentalsockeln vore klart avgränsade.[302] Också Nederländerna framlade ett liknande förslag:[303] 550-metersisobaten skulle rent *generellt* medföra att den *geologiska* kontinentalsockeln alltid skulle komma att inkluderas i kuststatens suveräna rättigheter i detta hänseende, dvs området fram till den kant där lutningsvinkeln ökar markant. En sådan gränsdragning vore klart specificerad "and more likely to result in an agreement which could remain unaltered for a long time".[304] Storbritannien och Indien föredrog ävenledes 550-metersgränsen, varvid är att märka att det sistnämnda landet först stannat för en gräns på 1 000 meters djup.[305] Inför omröstningen i kommittén drogs de nämnda ändringsförslagen tillbaka till förmån för det reviderade indiska,

[301] Doc. A/CONF.13/C.4/L.33.
[302] Doc. A/CONF.13/42 (Fourth meet.) p. 10 (s 3).
[303] Doc. A/CONF.13/C.4/L.19/Rev.1. 550-meterskriteriet skulle enligt detta förslag endast ha avseende på det förhållandet att exploatering skedde från havsytan, sålunda icke i tunnlar eller genom borrningar från "terra firma".
[304] Doc. A/CONF.13/42 (Fifth meet.) p. 10 (s 6).
[305] Doc. A/CONF.13/C.4/L.24 och L.32 resp L.29 och Rev.1. Den brittiska delegationens ståndpunkt summeras enligt följande (Doc. A/CONF.13/42 /Fifteenth meet./ p. 11 s 36): "The delegation's amendment used the words 'up to a depth of water of 550 metres', because, as was explained in the annex to the memorandum of the UNESCO secretariat, the *continental slope* ended in most places approximately at that depth, and it was likely that that would be the limit of exploitation of the seabed and subsoil in the foreseeable future". Nyare oceanografisk forskning utvisar — i approximativa termer — att "världsmedeltalet" för kontinentalsockelns yttersta gräns — "the edge" — ligger vid 72 famnars (131 m) djup, vilket i Genèvekonventionen generaliserats till 100 famnar — i det närmaste 200 m. I extremfallen kan emellertid sockelns kant mot de brant sluttande områdena ligga nedåt 550 meters djup. Vad beträffar kontinentalsluttningen ("the slope") ligger samma medeltal vid 1 000 famnar (1 830 m), men kan variera mellan 1 000—5 000 meters djup. Se Shalowitz a a s 183, Brown a a s 78, ILC Yearbook, II, 1956 s 296.

vilket omnämnde 550-metersisobaten som yttersta gräns för den nationella jurisdiktionen. Detta kom visserligen att avvisas av kommittén, men röstsiffrorna 21 (för) — 31 (emot) — 16 (avstående) indikerar att detsamma ändå åtnjöt ett visst stöd bland konferensdeltagarna.[306] Denna specifika frågeställning återkom icke vid plenarbehandlingen, ehuru Frankrike, såsom tidigare berörts, sökte få utvinningskriteriet borttaget ur texten; enligt den franske representanten kunde därefter omröstning angående 550-meterskriteriet äga rum, något som emellertid icke skedde.[307]

Därest 550-meterskriteriet accepteras innebär detta i mycket generella termer att den geologiska kontinentalsockeln — även i fall där sockelns yttre kant ligger djupare än det konventionsfästa världsmedeltalet (200 m) — kommer att falla under strandsstatens suveräna rättigheter i *utforsknings-* och exploateringshänseende, ett förhållande som skulle kunna hämta stöd i det av internationella domstolen gjorda uttalandet om "kontinentalsockeln" som landmassans naturliga förlängning och fortsättning. Men, vilket också rätteligen bör påpekas, i de fall där kanten ifråga i djuphänseende ej når medeltalet, även en del av kontinentalsluttningen skulle komma att inbegripas häri. Från en annan synpunkt sett kommer detta kriterium att medföra den konsekvensen att genomsnittligt en stor del eller i de allra flesta fall kanske största delen av kontinentalsluttningen tillsammans med "the true ocean basin" skulle komma att höra till det internationella havsbottenområdet och vara underkastat den internationella regimen. Tilläggas bör, att i syfte att tillmötesgå de stater som icke förfogar över kontinentalsockel av den anledningen att landmassan brant sluttar ned mot havsdjupen, men vilka ändå någon gång i framtiden räknar med att kunna nå även dessa djup för exploatering, ett ytterligare kriterium borde utformas, företrädesvis byggt på ett fast avstånd från baslinjerna.[308]

[306] Doc. A/CONF.13/42 (Nineteenth meet.) p. 1—14 (s 46—47).
[307] Se not 286.
[308] Uruguay yttrade i FN:s generalförsamling hösten 1970 bl a "With regard to the extent of the continental shelf, my delegation is opposed to any reforms of the definition of the continental shelf in the Geneva Convention of 1958, which, as is well known, is Latin American in origin", (Doc. A/PV.1841). Sannolikt syftas här på det faktum, att endast utvinningskriteriet i framtiden kan garantera exploatering för dessa stater. Jfr Brown a a s 39 ff. Därest 550-meterkriteriet tages som bas torde avståndet bli bortåt 70—90 nautiska mil. Se även Juraj Andrassy, Die Wandlungen des Völkerrechts und das Meer, Internationle Festschrift für Alfred Verdross, 1971, s 31—43.



Bilden avser illustrera hur stor del av det totala havsbottenområdet som skulle falla inom nationell jurisdiktion vid skilda djupkriterier.

I sammanhanget bör omnämnas, att Förenta Staterna, på basis av den amerikanske presidentens uttalanden den 23 maj 1970, inför Förenta Nationernas havsbottenkommittés möte i Genève i augusti samma år framlade ett konkret och detaljerat arbetspapper[309] innehållande underlag till ett förslag till konvention om

[309] U.N.Doc. A/AC.138/25, 3 Aug. 1970. Det amerikanska förslaget baserar sig på den rapport som publicerades i januari 1969 av den s k Stratton Commission, benämnd "Our Nation and the Sea—A Plan for National Action". Den mycket omfångsrika rapporten spänner över vida fält och omfattar ett 100-tal förslag till federalt aktionsprogram i vad avser havets och havsbottnens bruk. Havsbottnen indelas i fyra separata legala regimer: 1. havsbottnen under territorialhavet 2. kontinentalsockeln (definierad såsom liggande inom 200-metersisobaten eller 50 nautiska mil från kustlinjen) 3. "the Intermediate Zone" (liggande inom 2 500-metersisobaten eller 100

det internationella havsbottenområdet. Häri föreslås implicit att statsförbundets medlemmar avsäger sig krav på havsbottnen utanför den nationella jurisdiktionen, vilken i förslagets artikel 1 rekommenderas få 200-meterisobaten som yttersta gräns. Området därutanför skall ha legal status som "mänsklighetens gemensamma arvedel", och undersökning och exploatering av detta område skulle licensbeläggas av en nyinrättad överstatlig myndighet "International Seabed Resource Authority" — vars inkomster i första hand skulle kanaliseras till underutvecklade länders hjälp (art. 5).

Så långt synes förslaget innebära en återgång till det strikta 200-meterskriteriet, vilket generellt sett bör betyda ett genomsnittligt avstånd från kusten på cirka 50 nautiska mil.[310] Ovan har antytts att svårigheter möjligen kan komma att uppstå vid en påfordrad återgång till detta kriterium. Ett flertal latinamerikanska stater har, såsom i annat sammanhang vidrörts, utsträckt sina territorialhavszoner till 200 nautiska mil — ett suveränitetsanspråk som också omfattar havsbottnen därunder. Det amerikanska förslaget inser uppenbarligen, att dessa faktiska omständigheter i realiteten minskar stödet för detsamma och i ett försök att gå bl a dessa nationer till mötes föreslås i kapitel III (art 26 och följande) att området utanför 200-metersisobaten skall benämnas det *internationella förvaltarskapsområdet* ("International Trusteeship Area"). Visserligen skall detta förvaltas av kuststaten, som bl a har att utfärda licenser för exploatering och som också får mottaga en del av inkomsterna härifrån; området betraktas dock legalt sett som en del av det internationella havsbottenområdet. Kuststaten har sålunda ej större rättigheter i exploateringshänseende än vilken annan stat som helst.

Svårigheten ligger naturligtvis i att begränsa det internationella förvaltarskapsområdet; den övre gränsen är identisk med den nationella kontinentalsockelns yttre gräns såsom denna konventions-

nautiska mil från kustlinjen) (Detta område skulle vara underkastat "coastal nation regulation under new international regime") 4. "Deep Sea Zone", dvs liggande djupare än 2 500-metersisobaten eller bortom gränsen på 100 nautiska mil; exploatering i detta område regleras av "the new international regime". Se även Proceedings of the American Society of International Law, Sixty-Fifth Annual Meeting, April 29—May 1, 1971, Conflicting Approaches to the Control and Exploitation of the Oceans, s 107—143.

[310] Se Washington Post den 4 aug. 1970 "U.N. Agency Gets U. S. Seabed Plan". Shalowitz (a a s 183) omnämner att Världsgenomsnittet avståndsmässigt med utgångspunkt från 200-meterisobaten är 42 nautiska mil.

fästs, dvs enligt värdlsmedeltalet 200-meterisobaten. Enligt det amerikanska förslaget synes området skola sträcka sig från denna gränslinje nedåt kontinentalsluttningen — mot "the continental margin" — till en linje där havsbäddens yta når en viss lutningsvinkel, vilken närmare skall bestämmas av teknisk expertis under hänsynstagande till vissa särskilda omständigheter.[311]

2. Säkerställande av behovet att skydda det egna området

I det i föregående avsnitt förda resonemanget, föranlett av den tidigare ställda frågan huruvida några urskiljbara mer väsentliga faktorer kan anses ha tillkommit och som strandstaten måste medtaga i den totala bedömningen avseende territorialhavets bredd, har i huvudsak relationerna mellan å ena sidan territorialhavszonen och å den andra önskan att säkra exploatering å kontinentalsockeln uppmärksammats. Emellertid kan även andra samband skönjas, som kan förklara varför en kuststat är benägen att utsträcka sina suveränitets- och kontrollanspråk över de intilliggande vattnen. I arbetets inledning visades på det faktum, att de ökade möjligheterna att tillgodogöra sig produkter ur havet och havsbottnen också medför ökade risker för strandstaten: en oljekälla kan springa läck, oljetransportfartyg som navigerar i intilliggande vatten kan gå i kvav.[312] Denna relation bygger sålunda primärt icke på en önskan från statens sida att för *egen* del säkra aktuella eller framtida exploateringsmöjligheter, utan mer på ett behov av att *skydda* det egna området från andras aktiviteter i närliggande vattenområden. Varje stat är självfallet intresserad av att hålla riskfaktorer på så långt avstånd som möjligt från det egna territoriet.

Som en illustration till det nu sagda kan anges förhållandena i de arktiska farvattnen vid Canadas norra kuster. Intill juni 1970 hävdade Canada, i enlighet med vad som sedan länge rått på den nordamerikanska kontinenten, en territorialhavsbredd om tre nautiska mil.

Under första delen av år 1970 företog det amerikanska tankfartyget S. S. Manhattan en färd genom den s k nordvästpassagen till Prudhoe Bay på Alaskas nordkust, dvs en färd i de frusna vattnen

311 Jfr New York Times den 24, 27 maj samt den 2, 3 aug. 1970, Dagens Nyheter den 4 aug. 1970.

312 Se s 14—17. Såsom exempel på dylika händelser kan nämnas tankern Torrey Canyons förlisning 1967 i Engelska kanalen med åtföljande oljeskador på den engelska sydkusten samt oljeborrningsläckaget i havet vid Santa Barbara utanför Kaliforniens kust. Se Brown a a s 139 f.

mellan Grönland och Baffin Island, genom Lancaster Sound, vidare söder om Victoria Island och därefter mot Alaska. Det var första gången ett fartyg av denna storlek försökte ta sig fram i dessa nordliga farvatten; syftet med färden var att bevisa, att även större tankfartyg kunde tränga sig fram mot Alaska den norra vägen och på så sätt göra transporterna till och från de projekterade oljefälten på Alaskas nordkust mer lönsamma.

I den kanadensiska debatten om de arktiska farvattnens status kom denna färd att utgöra en av huvudpunkterna;[313] medan Förenta Staterna hyste uppfattningen att dessa farvatten, utanför den gängse 3-milsgränsen, var del av det öppna havet och sålunda också fria för navigation, uppmärksammades i Canada alltmer de uppenbara riskerna med gigantiska tankfartyg på gång i frusna vatten. Ginge ett sådant fartyg i kvav kunde Arktis särpräglade natur — till följd av oljespill — lida obotliga skador — några saneringsåtgärder kunde knappast heller sättas in under de där rådande förhållandena.

För att i möjligaste mån eliminera risker förbundna med dylika transporter vidtog Canada två åtgärder: genom lag C-203 utsträcktes kanadensiskt territorialvatten från 3 till 12 nautiska mil, vilket bl a vad beträffar nordvästpassagen betyder att både Barrow Strait och Prince of Wales Strait ställes under full kanadensisk suveränitet, och genom lag C-202 ("Arctic Waters Pollution Prevention Act") utsträcktes vad avsåg kommersiell sjöfart kanadensisk jurisdiktion i miljövårdande syfte ("for pollution control") till 100 nautiska mil från kustlinjen eller ändå längre i fråga om kommersiell exploatering på kontinentalsockeln.[314] Som ett konkret exempel på åtgärder som kan vidtagas för att förhindra nedsmutsning av de arktiska farvattnen m m kan nämnas, att varje område inom miljövårdszonen kan förklaras som kontrollområde, där särskilda bestämmelser skall råda avseende den säkerhetsstandard varje fartyg som ämnar navigera inom området måste nå upp till.

Denna unilaterala åtgärd från Canadas sida föranledde en skarpt hållen protest från Förenta Staterna, varpå emellertid den

[313] Se parlamentsdebatten i kanadensiska underhuset. House of Commons Debates (Hansard) Vol. 114 No. 103—104, April 16, 17, 1970. Jfr Trevor Lloyd, Canada's Arctic in the Age of Ecology, Foreign Affairs No 4. July 1970, s 726. Se även Louis Henkin, Arctic Anti-Pollution: Does Canada Make —or Break—International Law, AJIL, Vol. 65, 1971, s 131—136.

[314] Bill C-202, C-203. House of Commons of Canada, Second Sess., Twenty-Eighth Parliament, 18—19 Elisabeth II, 1969—70. Se kap VIII. B. 2. d. (Canada).

kanadensiske utrikesministern i parlamentet genmälde, att en territorialhavsbredd om 12 nautiska mil numera finge anses väl förankrad i den internationella rätten och att till yttermera visso "a state that refuses to recognize the 12-mile territorial sea of another state is itself unilaterally opting out of a developing rule of law".[315] Vad beträffar den nyetablerade miljövårdszonen i Arktis förklaras denna utgöra grundstenen för en vidareutbyggnad av en internationell rättsordning ägnad att skydda och bevara jordens naturresurser — "a single ecological system governs the lives of all men, and the Arctic regions are an extremely important part of that system" — och som även andra nationer skulle bedöma värt att efterfölja. Unilaterala åtgärder, i brist på effektiva multilaterala sådana, har alltid, framhöll den kanadensiske utrikesministern, varit ett legalt medel för varje stat att initiera en utveckling av sedvanerätten, så var fallet med 12 nautiska mil som gräns för territorialhavet, så grundlades doktrinen om kontinentalsockeln, genom den amerikanske presidentens unilaterala förklaring år 1945, så upptogs i doktrinen systemet med räta baslinjer, så upprättades speciella fiskezoner och så skall också miljövårdszonen i Arktis ses.[316]

Utan tvekan utgör den kanadensiska lagstiftningen om en miljövårdszon något absolut nytt från både folk- och internrättslig synpunkt. De folkrättsliga aspekterna härpå skall vidröras också i ett annat sammanhang, men här bör nämnas, att de lege lata de vidtagna åtgärderna strikt legalt tolkat helt visst inger betänkligheter. Vidsträckta unilateralt inrättade zoner över stora delar av öppna havet kan komma att medföra restriktioner i den traditionella uppfattningen om rätt till fri navigation på öppet hav. Det kanadensiska initiativet kan sålunda få en prejudicerande effekt; i själva verket innebär den etablerade zonen att vissa höghetsanspråk framställes, visserligen i inskränkt och begränsad form. Canadas regering har emellertid betonat, att det i den konkreta frågan nu icke rör sig om regelrätta suveränitetsanspråk utan mer om jurisdiktion i ett visst avseende.[317]

Mot denna mer formalistiska ståndpunkt talar emellertid flera faktorer: den geografiska belägenheten bör tillmätas vikt, alldenstund sjöfarten i regionen ännu någon tid kommer att vara helt obefintlig, och i den mån densamma kommer igång den i det när-

[315] Hansard Vol. 104 s 6015 (utrikesminister Sharp).
[316] ibid. Vol. 103 s 5949.
[317] ibid. Vol. 103 s 5939.

maste helt blir hänvisad till och beroende av isbrytarhjälp från kanadensisk sida, vidare att Canada sedan länge vidhållit ståndpunkten, att de arktiska öarna och farvattnen däromkring faller under kanadensisk suveränitet, ett faktum som inom parentes upprepade gånger påtalades under den aktuella parlamentsdebatten främst från oppositionens sida och som föranledde utrikesministern till följande genmäle: "Similarly, the exercise of sovereignty over an area of the sea extending 12 miles from shore in accordance with the provisions embodied in another bill (C-203) . . . cannot be said to be inconsistent with a claim to sovereignty beyond 12 miles".[318] Härtill bör också komma den omständigheten, att statssamfundet först under de sistlidna åren kommit till djupare insikt om vikten att bevara den ekologiska jämvikten på jorden, alltså en fråga som berör själva grundvalarna för existensen. Såsom också påpekades i den kanadensiska debatten har folkrätten med avseende på havets bruk och nyttjande ej hållit jämna steg med utvecklingen.[319] *De lege ferenda* förefaller det sålunda realistiskt att förutsätta, att statssamfundet — globalt eller regionalt — tvingas ta konkret ställning i denna fundamentala fråga. Den kanadensiska lagstiftningen har — i brist på internationell reglering — påvisat en utväg; kuststaten själv kan genom miljövårdszoner kontrollera och reglera förhållandena i de områden som anses vitala ur olika synpunkter. Problemet kan emellertid även angripas från andra utgångspunkter, som dessutom har den fördelen att de ej på samma sätt föranleder folkrättsliga betänkligheter, nämligen att statssamfundets medlemmar genom multilaterala överenskommelser ålägger sig själva och sina subjekt att iakttaga vissa normer vid havets bruk och nyttjande. Visar sig denna väg framkomlig och effektiv torde måhända kuststaters unilaterala anspråk i detta avseende *ej* ha samma berättigande som när ämnesområdet internationellt i hög grad framstod som oreglerat. Den till år 1972 planerade miljövårdskonferensen i Stockholm torde komma att uppta ämnesområdet på sin agenda. Exempelvis den isländske utrikesministern framhöll i Förenta Nationernas generalförsamling hösten 1970, att en konvention om förhindrande av havsförorening snarast borde utarbetas och framläggas för undertecknande inför Stockholmskonferensen.[320] I detta sammanhang bör inte förglömmas, att sam-

[318] ibid. Vol. 103 s 5941, 5943, 5949.

[319] ibid. Vol. 103 s 5945.

[320] U.N.Doc. A/PV 1853. Se Brown a a s 127—205 samt Uwe Jenish, Meeresverschmutzung als internationales Problem, Aussenpolitik, Heft II, Nov. 1971, s 661—669.

fundet sedan fem decennier tillbaka sökt framkomliga vägar på det multilaterala området i syfte att hindra oljeförorening på öppna havet. I juni 1926 samlades exempelvis en grupp experter i Washington för att granska en del tekniska aspekter på frågan om förorening av havsvatten — resultatet härav blev ett förslag till en konvention.[321] Större betydelse fick dock en konferens i London år 1954, varvid konventionen om förhindrande av havsvattnens förorening genom olja utarbetades och antogs.[322] Härigenom inrättades zoner inom vilka tankfartyg är förbjudna att uttömma olja eller oljehaltig blandning som förorenar havsytan. Zonerna utgöres i princip av allt havsområde inom ett avstånd av 50 nautiska mil från land, dock att inom vissa regioner zonen utsträckts ytterligare, exempelvis i Nordsjön och Atlanten till 100 nautiska mil. Denna konvention reviderades i vissa avseenden genom tilläggskonventionen i London år 1962.[323] De citerade överenskommelserna bygger på relationen flaggstat — registrerat fartyg; det åligger sålunda flaggstaten att på anmälan vidtaga rättsliga åtgärder mot fartygets ägare eller befälhavare. För att ytterligare främja kontrollen av de nämnda konventionernas efterlevnad i de skandinaviska farvattnen slöt Danmark, Finland, Norge och Sverige den 8 december 1967 en överenskommelse, vari dessa länder bl a förband sig att till varandra inrapportera mera betydande oljeförekomster på havet, liksom att till flaggstaten anmäla fartyg som överträtt gällande bestämmelser.[324] Såsom i ett tidigare sammanhang berörts innehåller även 1958 års Genèvekonvention om öppna havet vissa stadganden rörande förhindrande av nedsmutsning.[325]

Överenskommelsen om samarbete vid oljeförorening i Nordsjön, träffad i Bonn den 9 juni 1969, drar upp närmare riktlinjer för oljebekämpningen, såsom inrapportering till berörda länder om olyckshändelse eller förekomst av oljefläckar.[326]

Två IMCO-konventioner avseende oljeförorening i havet bör

321 Se Colombos a a s 430 f.
322 SÖ 1956: 15. Sverige anslöt sig till konventionen 24 maj 1956.
323 SÖ 1963: 15. Sverige anslöt sig till konventionen 10 juni 1963. Densamma tillkom under en konferens i London hållen under IMCO:s egid. Se Colombos a a s 434.
324 SÖ 1967: 37. Denna överenskommelse har ersatts av en i Köpenhamn den 16 sept. 1971 dagtecknad överenskommelse om åtgärder mot oljeförorening av havet.
325 Se s 117.
326 SÖ 1969: 21. Jfr Brown a a s 158 ff.

också uppmärksammas, resultatet av en konferens hållen i Bryssel i november 1969. Den ena "International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage" reglerar den civilrättsliga ansvarsfrågan i händelse oljeförorening uppstått genom fartygs vållande, medan den andra "International Convention Relating to Intervention on the High Seas in Case of Oil Casualities" i händelse av inträffad marin olyckshändelse medger en kuststat rätt att på öppna havet ingripa för att förhindra, minska eller eliminera allvarlig och omedelbart förestående fara för dess kustområde, exempelvis rätten att sänka ett oljelastat fartyg som kanske sönderbrutits och som hotar den intilliggande kusten.[327]

3. Säkerställande av fisket i angränsande vatten

I ett försök att teckna möjliga anledningar till vissa länders strävan att extendera sina territorialhavszoner bör ytterligare en relation nämnas, som också, liksom det först behandlade sambandet mellan territorialhav och kontinentalsockel, bygger på utkomstkriteriet. Det synes här icke i första hand gälla ett säkrande av *framtida* exploateringsmöjligheter på angränsande havsbottenområde, utan mer en önskan att konsolidera den egna statens möjligheter att få de för tillfället *aktuella* behoven tillgodosedda, exempelvis fiskerättigheter i utanförliggande vatten. I huvudsak synes det vara utvecklingsländerna samt länder vars ekonomiska existens är baserad på utvinning och exploatering av havets produkter som följer dessa tankegångar. En utvidgning av territorialhavet medför sålunda, enligt denna riktning, att en för landet betydelsefull, kanske helt avgörande näringsgren får bättre arbetsmöjligheter, och framförallt, att andra nationer, som måhända icke på samma sätt är hänvisade till denna enda näringsgren, utestänges från möjligheten att exploatera de för denna typ av stater så viktiga vattenområdena.

Tendenser av denna art torde böra ses *dels* mot bakgrunden av att någon i vidaste mening internationell reglering av fisket ej kommit till stånd, *dels* mot bakgrunden av att statssamfundet två gånger registrerat regelrätta misslyckanden i försöken att i konventionsform knäsätta principen om en kuststats exklusiva fiskerättigheter i en till territorialhavet anslutande zon, en fråga som är av fundamental betydelse för ovan åsyftade stater.

[327] Jfr Hansard Vol. 103 s 5951; Se även Schachter-Serwer, Marine Pollution Problems and Remedies, AJIL Vol. 65, 1971, s 84—111. Se Brown a a s 146—158, 163—181.

Inom den folkrättsliga doktrinen synes uppfattningen om en anslutande zon inom vilken kuststaten explicit tillerkännes jurisdiktion i fiskerihänseende vara en förhållandevis ny företeelse. Självfallet har sedan urminnes tider staters fiskerättigheter i olika områden av havet utgjort en primär frågeställning och även gett upphov till tvister.[328] Spörsmålet om kuststatens jurisdiktion och rättigheter vad rör fisket i angränsande vatten har emellertid i *första hand varit kopplad till begreppet om strandstatens exklusiva höghetsrätt i territorialhavet.* Bland dessa exklusiva rättigheter ingick rätten till fiske, en rätt som även kunde användas som förhandlingsobjekt i förhållande till andra intresserade stater. Fisket, i synnerhet kustfisket, har sålunda genom tidernas lopp kommit att kännetecknas av ett nät av överenskommelser — mellan kuststater och stater vars fiskeflottor sökt sin utkomst i mot främmande länder gränsande vatten.[329] Genom att hävda en bred territorialvattenzon tryggade strandstaten sålunda *också* sina fiskerättigheter samt icke minst betydelsefullt fiskbeståndet, eller som Fleischer uttrycker det:[330]

"Kyststatens eksklusive kontroll vil i det hele vaere egnet til å skape en rasjonell og rentabel utnyttelse. Mens fullstendig frihet lett fører til at hver og en tar det han kan oppnå i øyeblikket, vil kyststaten kunne avholde seg fra fiske idag, fordi den vet at det nettop er den som høster fordelene i fremtiden".

Doktrinhistoriskt är alltså frågan om fiskerättigheter och åtgärder för fiskbeståndets bevarande tätt sammanflätad med problemställningarna kring territorialhavets bredd, bitvis och tidvis totalt integrerad med dessa.

Under 1900-talets första hälft framförde *några* nationer[331] anspråk på exklusiva rättigheter avseende fisket i en anslutande zon, medan det traditionella territorialhavsbegreppet icke nämnvärt berördes härav. En möjlig anledning härtill kan tänkas vara, att det under den aktuella tidsperioden bedömdes mer ändamålsenligt att framställa jurisdiktionsanspråk i vissa begränsade hänseenden än anspråk på fullständig suveränitet långt utöver de områden som *då* betraktades som folkrättsligt etablerade territorialhav med *fast* förankring i sedvanerätten.

328 Se s 35.
329 Se Douglas M. Johnston, The International Law of Fisheries, s 173—218.
330 Fleischer a a s 58.
331 ibid. s 75—93.

Johnston gör ett i detta sammanhang intressant konstaterande:[332]

"The recognition of exclusive fishing zones in areas of the high seas contiguous to the territorial sea of the coastal state is, of course, the most direct and also, it is submitted, the most sensible way of dealing with claims to unshared authority over fishing exploitation. It does not in any way affect the rights of any states as far as *other functions of the sea are concerned*. It does not involve the use of emotive legal therminology, such as 'sovereignty', 'territorial jurisdiction" or 'historic titles'. Its reference is firmly based on real and present needs and practices, not on 'myth' or remote events". (förf. kurs)

I internationella sammanhang skönjdes frågeställningen redan i samband med kodifikationskonferensen i Haag år 1930, ehuru då intimt förknippad med kuststatens funktioner i territorialhavet. Såsom tidigare nämnts misslyckades denna konferens i sitt huvudsyfte att söka fastställa en allmängiltig gräns för territorialhavets bredd.[333] Trots den allmänt avvisande hållningen mot de riktningar som redan då hänvisade till fiskefrågornas specifika ställning och betydelse, uttalade t ex Gidel, att en generell överenskommelse rörande territorialhavet knappast kunde nås under överskådlig tid om icke uppfattningen om en till territorialhavet anslutande zon *accepterades,* och på så sätt tillmötesgick de stater som hyste den tron, att de annars skulle lämnas utan skydd mot överexploatering.[334]

Efter sex års studier antog, såsom även i andra sammanhang berörts, kommissionen för internationell rätt vid sin åttonde session i Genève år 1956 ett slutligt förslag till konventionsreglering av havsrätten, inalles 73 artiklar. Kommissionen uttalade emellertid häri som sin uppfattning vad beträffade speciella till territorialhavet anslutande fiskezoner, att dessa *icke* kunde anses stå i överensstämmelse med folkrätten — följaktligen upptogs i förslaget ej heller några stadganden härom,[335] utan huvudvikten kom att läggas vid

[332] Johnston a a s 251.
[333] Se s 42—43.
[334] Se U.N.Doc. A/CONF.19/8 (Second U.N. Conf. on the Law of the Sea) (Twelfth plen.meet.) p. 29 (s 24).
[335] ILC Yearbook 1956 II (s 7). Här säges: "As the Commission does not recognize the existence of a contiguous zone for the purpose of fishing, fisheries in such zones are governed by the régime of the high seas. The provisions concerning the conservation of the living resources of the high seas are also applicable therein".

"conservation of the living resources of the high seas".[336]

Vid Genèvekonferensen år 1958 framförde ett flertal stater, exempelvis Canada, Island och en del latinamerikanska stater, den uppfattningen, att kuststaten borde ges prioritet i fiskehänseende genom att inom ett rimligt avstånd exklusivt få nyttja intilliggande vatten.[337] Den isländska ståndpunkten kom till uttryck i ett ändringsförslag till den artikel som allmänt berörde fiskerättigheter i öppna havet, nämligen att om ett folk för sitt livsuppehälle till övervägande delen är beroende av kustfisket, denna stat skall ha preferensrättigheter "to the extent rendered necessary by its dependence on the fishery".[338]

Vid förhandlingarna i konferensens första kommitté, som hade till uppgift att granska problemställningarna kring territorialhavet, framlades åtskilliga förslag, vari emellertid frågan om speciella fiskezoner direkt kopplades till bredden på territorialhavet.[339] Canada framlade, ursprungligen tillsammans med Indien och Mexico, förslag om en territorialhavsbredd på 6 nautiska mil samt en därtill anslutande fiskezon på likaledes 6 nautiska mil.[340] Det kanadensiska förslaget röstades ned i vad avsåg *territorialhavets utsträckning* med röstsiffrorna 48—11—23, medan förslagets andra del avseende *fiskezonen* antogs med siffrorna 37—35—9. Kommittén rekommenderade sålunda konferensen att antaga följande artikel:

"A State has a fishing zone contiguous to its territorial sea, extending to a limit *twelve* nautical miles from the baseline from which the bredth of its territorial sea is measured, in which it has the same rights in respect of fishing and the exploitation of the living resources of the sea as it has in its territorial sea".

Vid plenarbehandlingen av första kommitténs rapport framlade emellertid Förenta Staterna ett eget förslag i frågan, som visserligen i sina grunddrag liknade det kanadensiska, men med den väsentliga skillnaden, att fartyg, som sedan fem år tillbaka (räknat från dagen för konventionens undertecknande) regelbundet bedrivit fiske i det område som sålunda skulle komma att omfattas av den nya fiskezonen på 12 nautiska mil, skulle vara berättigade att

336 Förslagets artiklar 49—60.
337 Doc. A/CONF.13/39 (First Comm.) Fifty-ninth meet. p. 1—59.
338 Doc. A/CONF.13/C.3/L.79/Rev.1.
339 Första komm. rapp. Doc. A/CONF.13/L.28/Rev.1.
340 Doc. A/CONF.13/C.1/L.77/Rev. 2 and 3.

fortsätta sådan verksamhet inom den yttre 6-milszonen, förutsatt de därvid iakttog gällande regler angående bevarandet av fiskbeståndet.[341] Vid omröstning nådde det kanadensiska ovan citerade förslaget icke erforderlig två tredjedels majoritet; detsamma föll med röstsiffrorna 40—27—9. Förhållandet blev likartat för det av Förenta Staterna introducerade förslaget — här noterades siffrorna 45—33—7.[342]

Resultatet av den *första* Genèvekonferensen torde sålunda kunna sammanfattas i sentensen, att *fisket i det öppna havet står fritt för alla och att ingen stat utanför sitt terriorialhav äger upprätta zoner som utestänger främmande fiskefartyg.*[343] Visserligen säges detta icke explicit, men en sammanställning och tolkning av konventionernas materia talar för att rättsläget i varje fall i tiden *omedelbart efter* denna konferens bör ha förhållit sig så. Artikel 1 i konventionen om öppna havet definierar öppet hav som de områden av havet som icke ingår i territorialhav eller inre vatten, och artikel 2 säger bl a att alla nationer åtnjuter rätten att bedriva fiske i öppna havet. Detta är en positiv rättsregel, som till yttermera visso förutsätter att inga zoner av begränsande beskaffenhet må förekomma. Tar man därefter också artikel 24 i konventionen om territorialhavet och den anslutande zonen i betraktande, som uttryckligen omnämner förekomsten av en till territorialhavet anslutande zon och inom vilken strandstaten må utöva kontroll ur tull- skatte- immigration- och hälsosynpunkt, bör man ställa frågan huruvida — tolkat e contrario — fiskezoner rentav kan anses förbjudna. En strikt tolkning av konventionstexterna tillsammans med förutsättningen att artikel 24 skall anses uttömmande skulle ge detta resultat.[344] Å andra sidan kan framhållas, att då konferen-

[341] Doc. A/CONF. 13/38, Fourteenth plen.meet. p. 1—13 (s 35—36), A/CONF. 13/L.29.

[342] A/CONF.13/38 p. 59, 60—62 (s 39—40). Även två andra förslag föll.

[343] Jfr Eek, Världshavens frihet . . ., s 60.

[344] I sammanhanget bör nämnas att konferensen antog ILC:s förslag avseende den till territorialhavet anslutande zonen i det närmaste ograverat (art 24 i konv om territorialhavet etc). ILC:s rapportör framhöll i samband med att hela konventionsförslaget presenterades följande: "Another question was what right a State may in fact exercise in the contiguous zone. The Commission stated that the coastal State may exercise the control necessary to prevent and punish the infringement, within its territory or territorial sea, of its custom, immigration, fiscal or sanitary regulations. The right of the coastal State in the contiguous zone does not, therefore, include any rights in connexion with security, or the right to prevent foreign nationals from fishing". (ILC Yearbook 1956 II s 5). Jfr även s 270 ff.

sen misslyckades i sitt huvudsyfte att fastlägga territorialhavets bredd, det icke heller ter sig rimligt att anta att konferensen skulle kommit fram till något slutresultat i vad avser de särskilda fiskezonerna, varken i positiv eller negativ riktning.[345]

Den samtidigt antagna konventionen om fisket och bevarandet av de levande naturtillgångarna i öppna havet upprepar vad som fastlagts i konventionen om öppna havet, nämligen att alla stater har rätt att låta sina medborgare bedriva fiske på öppna havet, förutsatt dock att hänsyn härvid tages till traktatmässiga förpliktelser, kuststatens intresse och rättigheter samt till de i konventionen nedlagda bestämmelserna om åtgärder för fiskbeståndets bevarande. Kuststatens speciella intresse att vidmakthålla de levande naturtillgångarnas produktivitet erkännes, men ej heller i denna konvention omnämnes förekomsten av några speciella till territorialhavet anslutande fiskezoner. I klarhetens intresse bör framhållas, att s k sedentära arter, dvs organismer som antingen är orörliga på havsbottnen eller under denna eller som endast kan förflytta sig medelst ständig fysisk beröring med havsbottnen eller dennas underlag, innefattas i de naturtillgångar som enligt artikel 2 i konventionen om kontinentalsockeln inbegripes i strandstatens suveräna rättigheter.[346]

Vad gäller de speciella fiskezonernas folkrättsliga bärighet har ovan angivits de resultat som skulle kunna *tänkas* därest man försöker ge sig in på en tolkning av konventionernas materia. Fleischer intar den ståndpunkten att "konvensjonene bør generelt tolkes slik at de ikke kommer i veien for den saerskilde fiskesone, som man ikke regnet med å regulere. Men det må understrekes at spørsmålet er ytterst tvilsomt".[347]

Jag delar Fleischers uppfattning att det är tvivelaktigt om begreppet fiskezon går att förena med de regler som sålunda nedlagts i konventionsform. I varje fall skulle tre av de i Genève år 1958 antagna konventionerna *kunna* ges en sådan tolkning.[348] Här kan åter ett belysande uttalande av Fleischer anges - – han säger:

"For Norges vedkommende må det etter dette vaere utelukket å tiltre konvensjonene uten med forbehold, eller naermere bestemt, uten en presi-

[345] Jfr Fleischer a a s 69.
[346] Se not 76.
[347] Fleischer a a s 69. Jfr även D. P. O'Connel, International Law and Contemporary Naval Operations, BYIL 1970 s 70.
[348] Härvid åsyftas ej konventionen om kontinentalsockeln.

serende uttalelse om at konvensjonene ikke skal kunne tolkes som et forbud mot vår fiskerigrensepolitikk. Selv en sådan tiltredelse vil imidlertid vaere egnet til å styrke konvensjonenes 'hele system' på dette punkt — og det er neppe ønskelig".[349]

Givetvis kan detta uttalande icke tillmätas någon relevans utöver den däri konkret behandlade frågeställningen, men enligt mitt förmenande synes detsamma ändå kunna tjäna som exempel på den typ av argumentation som rimligen måste föras, och måhända har förts, av stater som övervägt anslutning till dessa konventioner.[350] Förteckningen över de länder som ratificerat Genèvekonventionerna rörande havsrätten ger ingen entydig bild härvidlag, men av intresse är, att exempelvis Canada, Island och flertalet latinamerikanska stater, vilka länder speciellt betonat nödvändigheten av att ge kuststaten exklusiva fiskerättigheter i intilliggande vatten, icke ratificerat de i detta sammanhang aktuella konventionerna.[351]

Här bör erinras om vad som tidigare fastslagits, nämligen att vissa staters strävan att extendera sina territorialhavszoner torde böra ses mot bakgrunden av att statssamfundet *icke lyckats* i försöken att i konventionsform knäsätta principen om exklusiva fiskezoner.

Därest man betraktar rättsläget med endast de tre aktuella Genèvekonventionerna för ögonen (konventionen om kontinentalsockeln undantagen), dvs den inom ämnesområdet *traktatbundna folkrätten de lege lata,* bör tankegångarna gå i *två* skilda spår, som var för sig torde leda fram till viktiga slutsatser.

För det första synes det mig icke uteslutet att i denna materia skönja en möjlig — i varje fall teoretisk — förklaring varför vissa medlemmar av statssamfundet för att trygga aktuella utkomstbehov för den egna statens befolkning i form av fiske i angränsande vatten generellt *kan* ha funnit det mer ändamålsenligt

[349] Fleischer a a s 70.
[350] Den svenska inställningen i början av 60-talet speglas i den svenske representantens (Petrén) inlägg vid den andra havsrättskonferensen i Genève år 1960: "For legal, just as much as for practical reasons, Sweden is opposed to ... the entirely novel concept of fishery zones in which coastal States would enjoy exclusive fishing rights. Moreover, the Swedish Government believes that the creation of a new rule of international law, which is the point at issue, could not result from unilateral actions against which many Governments have raised their voice". Doc. A/CONF.19/8 s 9.
[351] Se U.N.Doc. ST/LEG/SER.D/3.

att framställa anspråk på en vidgad *territorialhavszon* framför krav på exklusiv jurisdiktion i fiskerihänseende utanför ett relativt snävt avgränsat territorialhav. Burke nämner, att det under de senaste 10—15 åren förelegat en anmärkningsvärd expansiv tendens i vad avser *detta* område. Från år 1951 till år 1967 har exempelvis antalet stater som hävdar 12 nautiska mils bredd på territorialhavet stigit från 3 till 31.[352] Under tidsperioden 1958—1967 noteras en ökning med 21. Satt i tidsmässig relation till Genèvekonventionerna innebär det sagda, att denna tendens givit tydligt utslag även *efter* konventionernas tillkomst år 1958. Mot detta skall ställas det faktum, att anspråk på exklusiva till territorialhavet anslutande *fiskezoner* under samma tidsperiod och intill nyligen varit i det närmaste nil. Omkring år 1951 noterades ett halv-dussin stater framställa dylika anspråk och ännu tio år senare var förhållandena i stort desamma: år 1969 är motsvarande siffra, enligt Burke, åtminstone 35.[353]

Det tidigare förda resonemanget har låtit antyda, att begreppet om en exklusiv fiskezon — på grundval av en strikt tolkning av konventionernas materia — svårligen kan anses förenligt med de däri knäsatta principerna om det öppna havets fria bruk. Eek sammanfattar rättsläget enligt den allmänna folkrätten i tiden före konventionernas tillkomst sålunda:[354]

"Före Genèvekonferenserna var det en allmän eller i varje fall förhärskande uppfattning bland staterna att ingen stat fick lägga sig till med exklusiva rättigheter på det fria havet. Samtidigt var den förhärskande uppfattningen bland staterna att ingen stat folkrättsenligt kunde ställa anspråk på ett territorialhav bredare än 3 nautiska mil om inte särskilda historiska skäl motiverade detta ... Det är under dessa omständigheter naturligt att de stater, som önskade expansion, inte såg någon större skillnad politiskt sett, då det gällde att välja mellan att ställa krav på (illegala) exklusiva fiskezoner eller på en (illegal) utvidgning av territorialhavet".

Den av Eek lämnade karaktäristiken av den *allmänna* folkrättens principer synes stå sig väl även i vad avser tiden omedelbart efter konventionernas tillkomst. Emellertid synes man böra fästa speciellt avseende därvid, att i vad rör de *exklusiva fiskezonerna den allmänna folkrätten härigenom förstärkts av den traktatbundna;* en sammanställning och en snäv tolkning av konventionernas regelkomplex kan t o m ge det resultatet att förbud mot sådana zoner kan anses sannolikt, ehuru, såsom ovan påvisats, dylika

[352] Burke a a s 62. Jfr även Kap VIII om statspraxis.
[353] ibid. s 63.
[354] Eek, Världshavens frihet ... s 55—56.

slutsatser icke är helt säkra. Däremot — och detta förhållande är i sammanhanget väsentligt — innehåller den *traktatbundna* folkrätten på området inga positiva regler om territorialhavets bredd — detta är helt ostridigt — men viktigare, den torde ej heller kunna tolkas som innehållande negativa regler i meningen att en viss bredd skulle vara förbjuden. Sålunda, i denna hypotes skulle den traktaträttsliga regleringen de lege lata närmast ge vid handen, att en rimlig utvidgning av territorialhavet icke skulle kunna anses illegal på samma sätt som inrättandet av exklusiva fiskezoner, i vilket senare fall ett *substantiellt regelkomplex i konventionernas materia* ju finnes att ta hänsyn till, ett förhållande som sålunda icke karaktäriserar frågan om territorialhavets bredd. Häri ligger måhända delvis orsaken till att kuststatens fiskeriintresse i angränsande vatten fortfarande kom att kopplas till frågan om territorialhavets avgränsning. Det skall genast understrykas, att de tidigare tangerade svårigheterna att klart skönja relationerna mellan den allmänna folkrätten och den traktatbundna rättens effekt visavi den förstnämnda åter möter. Nationer som icke ansluter sig till konventioner och traktater anses givetvis i formell legal mening icke bundna av de däri nedlagda reglerna; om dylika emellertid utarbetas och antages av representativa plenipotentiära konferenser, där sålunda större delen av statssamfundets medlemmar deltager, vilket är fallet med de åsyftade Genèvekonventionerna om havet, och om konventioner till yttermera visso karaktäriseras som kodifikation av den internationella rätten — dvs är av deklarativ natur — torde det äga berättigande att påstå, att dessa i huvudsak skulle *spegla den allmänna folkrätten*.[355] Därest detta reso-

[355] I det tidigare anförda målet inför internationella domstolen — "North Sea Continental Shelf Cases" — (jfr s 164 samt not 294) (ICJ Reports 1969) berör denna förhållandet mellan traktaträtt och allmän folkrätt. Basen för domstolens resoneman är artikel 6 i konventionen om kontinentalsockeln rörande ekvidistansprincipen; icke förty torde domstolens uttalande — trots vedertagen uppfattning att dess utslag endast rör det konkret avdömda målet — kunna tillmätas viss allmän relevans och i synnerhet i vad avser sådana förhållanden som hör till den del av havsrätten som kodifierades och nyskrevs i de till ovanciterade konvention parallella konventionerna.

Det synes mig som om domstolen uppställer en klar skiljelinje mellan kodifiering av allmänna principer ("embody or crystallize any pre-existing or emergent rule of customary law") och nyskapande av rätten, vilket karaktäriseras som "a purely conventional rule" (ibid. s 41), dvs endast kontraktuellt bindande. En stor del av domstolens argumentering går ut på att undersöka huruvida en dylik "conventional rule" har någon förankring i "customary law", endast därigenom kan den binda även parter som icke anslutit

sig till konventionen. I det i detta arbete nu aktuella fallet — fiskezonernas folkrättsliga bärighet — bygger de dragna slutsatserna på en tolkning e contrario av konventionernas materia, en tolkning vars resultat sammanfaller med den allmänna folkrättens ståndpunkt. I så måtto får de ifrågavarande konventionerna anses förankrade i "customary law" och sålunda vara i position att ge direktiv även utanför kontraktuella förhållanden.

Om det spekulativa antagandet nu göres att regler om exklusiva fiskezoner intagits i konventionerna hade detta givit desamma en i dessa stycken konstitutiv karaktär samt dessutom inneburit ett överskridande av den allmänna folkrättens principer i detta avseende. Dylika regler skulle — åtminstone till en början — endast ha betraktats som kontraktuellt bindande. Men även denna art av regler kan bli del av den allmänna folkrätten, vilket domstolen betonar (ibid.) — fortfarande konkret i vad avser den ovanciterade artikeln i konventionen om kontinentalsockeln: "In so far... it clearly involves treating that Article as a norm-creating provision which has constituted the foundation of, or has generated a rule which, while only conventional or contractual in its origin, has since passed into the general *corpus* of international law, and is now accepted as such by the *opinio juris,* so as to have become binding even for countries which have never, and do not, become parties to the Convention. There is no doubt that this process is a perfectly possible one and does from time to time occur: it constitutes indeed one of the recognized methods by which new rules of customary international law may be formed". (Se härom vidare Kap VIII. A.)

För att en s k norm-skapande artikel i en konvention skall kunna transformeras till allmän folkrätt kräves vissa samverkande faktorer. Domstolen pekar på den omständigheten att, därest reservationer tillåtes i förhållande till en dylik artikel, detta — om än inte nödvändigtvis — indikerar att artikeln ifråga förnekas en norm-skapande karaktär av samma dignitet som övriga — fundamentala — bestämmelser i en konvention. Ett ytterligare element är antalet till konventionen anslutna stater: oavsett tiden sedan konventionens tillkomst kan en vittomfattande och representativ anslutning i sig själv vara nog för att vittna om den ursprungligen såsom norm-skapande betraktade bestämmelsens karaktär som del av "the customary law", detta förutsatt att även stater som speciellt beröres av ifrågavarande regel också är inkluderade. Men, fortsätter domstolen (ibid. s 42): "In the present case however, the Court notes that, even if allowance is made for the existence of a number of States to whom participation in the Geneva Convention is not open, or which, by reason for instance of being land-locked States, would have no interest in becoming parties to it, the number of ratifications and accessions so far is, though respectable, hardly sufficient".

Ett tredje element är statspraxis, där höga krav synes böra ställas med avseende på utbredning och uniformitet, speciellt i de fall där endast kort tid förflutit från den normskapande bestämmelsens tillkomst: "Although the passage of only a short time is not necessarily, or itself, a bar to the formation of a new rule of customary international law on the basis of what was originally a purely conventional rule, an indispensable requirement would be that within the period in question, short though it might be, State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; — and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved". I vad avser den specifika artikeln i konventionen om kontinentalsockeln konstaterar domstolen att "State practice up-to-date has equally been insufficient for the purpose" (ibid. s 45).

nemang appliceras på frågeställningen territorialhav contra fiskezon skulle det närmast ge vid handen, att den traktatbundna och allmänna folkrättsliga materian konvergerat — är identiska — i vad avser frågan om fiskezonerna: Genèvetraktaterna skulle sålunda i princip också överensstämma med de allmänna folkrättsliga reglerna i dessa stycken. Såsom nyss visats torde detta vara fallet i vad avser tiden närmast *efter* desammas tillkomst; även statspraxis stöder detta antagande. Beträffande frågan om territorialhavets bredd nödgas man emellertid återfalla på allmänna folkrättsliga principer. Ovan har påvisats hur statspraxis skiftat i detta hänseende även efter konventionernas tillkomst i riktning mot bredare zoner, vilket *kan* tyda på att staterna icke ansett sig bundna av den allmänna folkrätten — "the customary law" — på samma sätt som de ansett sig bundna av eller rent generellt förpliktade att taga *hänsyn* till havsrättskonventionernas materia på detta område i vad avser möjligheterna att inrätta exklusiva fiskezoner, en materia som utgöres av — för att återfalla på de uttryckssätt som begagnas av internationella domstolen — "pre-existing rules of customary law", som i traktaträttslig form förstärkts ("being embodied or crystallized").[356] För att sammanfattningsvis återknyta till den av Eek givna karaktäristiken skulle sålunda rättsläget i tiden närmast *efter* de nämnda konventionernas tillkomst måhända mer kännetecknas av det faktum, att exklusiva till territorialhavet anslutande zoner med fog kunde betecknas som *illegitima,* medan det illegala i en utvidgning av territorialhavet utöver 3 nautiska mil och inom rimliga gränser inte framstod med samma skärpa som tidigare, sett ur detta begränsade perspektiv. Händelseförloppet under de båda konferenserna om havsrätten kan möjligen rent av ha *bidragit till en uppluckring* av de allmänna principerna på detta område; ämnet skall behandlas mer utförligt i ett senare sammanhang.[357]

Detta första tankespår, i huvudsak baserat på "le droit convenntionel", har sålunda givit en i den teoretiska konstruktionen plausibel förklaring till de existerande relationerna mellan territorialhavets avgränsning och tryggandet av fisket i närliggande vattenområden.

Men, för det andra, här måste vissa grundläggande fakta uppmärksammas. De konventioner varom fråga nu är har icke vunnit

[356] Se föregående not.
[357] Se nedan under Kap VIII. A och C samt Kap IX.

någon större anslutning bland statssamfundets medlemmar. För konventionen om öppna havet respektive om territorialhavet och anslutande zonen gäller, att ett 40-tal nationer ratificerat desamma, för konventionen om fisket och bevarandet av de levande naturtillgångarna i havet är siffran 30, sålunda en tredjedel respektive en fjärdedel av de till Förenta Nationerna anslutna staterna.[358] Detta förhållande måste nödvändigtvis medföra konsekvenser. I arbetet har i annat sammanhang sagts, att även stater som icke ansluter sig till traktatmässiga överenskommelser — detta gäller i synnerhet konventioner som kodifierar centrala delar av folkrätten — ändock kan hylla de principer som nedlagts däri. Även om ratifikationsinstrument saknas från en viss stats sida, kan denna sålunda mycket väl trots detta anse innehållet i en konvention eller delar därav som gällande internationell rätt — som del av "the customary law".[359] Förhållandet kan emellertid också vara det motsatta. Internationella domstolen uttalar sålunda:[360]

"That non-ratification may sometimes be due to factors other than active disapproval of the convention concerned can hardly constitute a basis on which positive acceptance of its principles can be implied: the reasons are speculative, but the facts remain".

Såsom domstolen anger, är utrymmet här stort för antaganden av spekulativ karaktär varför och på vilka grunder en stat icke anser sig i tillfälle att fullgöra ratifikation. En teori, som uppenbarligen med fog kan hävdas är, att en konvention, även om den från början speglat den allmänna folkrätten, med tiden kan ha blivit obsolet. Den föregiver sig sålunda innehålla den gällande rätten — i synnerhet om den åsatts en deklarativ etikett — men denna föregivna lex lata kan ur allmänna synpunkter vara att hänvisa till förgången tid. Konventioner, vilka gör anspråk på att utgöra en kodifikation av viktiga delar av folkrätten eller som nyskriver densamma, men som ej erhåller stöd av majoriteten av statssamfundets medlemmar och som kanske icke heller svarar mot de förväntningar och krav medlemmarna ställer, riskerar att med tidens lopp och under utvecklingens tryck bli konventioner med en död materia. Oavsett om dessa är av deklarativ eller konstitutiv art medför det faktum, att endast ett ringa antal stater ansluter sig till de-

358 U.N.Doc. ST/LEG/SER.D/3. Jfr ovan not 298 in fine.
359 Jfr s 95
360 ICJ Reports 1969 s 42.

samma en indikation att samfundets medlemmar hyser avvikande meningar om de allmänna folkrättsliga principernas innebörd, måhända endast i begränsade eller detaljmässiga hänseenden, men lika väl i vad rör grundläggande och väsentliga frågeställningar.

Vad havsrätten beträffar synes det förhålla sig så, att lex lata i ett vidare perspektiv i viktiga spörsmål regleras av allmänna folkrättsliga regler — "the customary international law" — vilka emellertid ofta saknar uniformitet och vars innebörd lika ofta är diffus.

Tiden efter Genèvekonventionernas avslutande har i hög grad internationellt och nationellt kännetecknats av en nydaning — t o m omorientering — i riktning mot ett erkännande av begreppet exklusiva till territorialhavet anslutande fiskezoner. Redan den första havsrättskonferensen år 1958 fastslog i en resolution önskvärdheten av att ytterligare ansträngningar gjordes i syfte att uppnå överenskommelse om de ännu utestående frågorna, dvs i första hand territorialhavets bredd och de därtill anslutande exklusiva fiskezonerna.[361]

Icke heller den andra havsrättskonferensen i Genève år 1960 lyckades uppnå någon slutlig reglering av dessa ämnesområden, men densamma torde ändå få anses ha influerat utvecklingen i nyss angivna riktning.

I detta sammanhang skall händelseförloppet i korthet anges. Under kommittéarbetets gång kom i huvudsak tre förslag rörande territorialhavets bredd och den anslutande fiskezonen att stå emot varandra, nämligen det s k arton-maktsförslaget, ett gemensamt amerikanskt-kanadensiskt och ett isländskt förslag.[362] I vad avser den begränsade frågan om speciella fiskezoner innebar dessa förslag i nu nämnd ordning i huvudsak följande: enligt det första skulle en kuststat, därest den tillämpade en territorialhavsbredd som underskred 12 nautiska mil, ha rätt att utsträcka den speciella fiskezonen till denna bredd, enligt det andra skulle denna zon sträcka sig 12 nautiska mil från kustlinjen, dock att fartyg som bedrivit fiske inom det aktuella området sedan fem år tillbaka, räknat från den 1 januari 1958 skulle få fortsätta därmed i den yttre 6-milszonen under en tioårsperiod, räknad från den 31 oktober 1960 — det tredje, det isländska, upprepade i ograverad form vad

[361] U.N.Doc. A/CONF.13/L.56 VIII.
[362] U.N.Doc. A/CONF.19/C.1/L.2/Rev.1, C.1/L.10, C.1/L.7 Rev.1.

Island framställt redan under den första havsrättskonferensen.[363]

Kommittén antog sedermera det andra och tredje förslaget,[364] och rekommenderade sålunda konferensen att konventionsfästa *dels* principen att om ett folk för sitt livsuppehälle till övervägande delen är beroende av kustfisket, och det sedan visar sig nödvändigt att begränsa fångster inom områden "adjacent to the coastal fisheries zone", denna stat skall anses åtnjuta preferensrättigheter i den omfattning som anses nödvändigt med hänsyn till dess beroende av fisket, *dels* också principen att en kuststat är berättigad att utsträcka fiskezonen till 12 nautiska mil från baslinjerna, dock att främmande fartyg skulle vara berättigade att bedriva fiske i enlighet med nyss relaterade villkor.[365]

Vid omröstning i plenum rörande det av kommittén antagna förslaget uppnådde det ovanciterade ursprungligen isländska förslaget icke erforderligt röstetal (siffrorna 25—37—26 noterades); med knappast möjliga marginal (54—28—5) besegrades också det amerikansk-kanadensiska. För erforderliga två tredjedels majoritet hade ytterligare en röst varit tillfyllest.[366]

Det synes uppenbart att denna omröstning måste tillmätas relevans i frågan om exklusiva fiskezoners folkrättsliga bärighet. Visserligen lyckades konferensen ej, på grund av gällande voteringsregler i plenum i detta avseende,[367] att i traktatmässiga former stadfästa merpartens uppfattning i denna fråga, men resultatet torde ändå böra uppfattas som något av ett folkrättsligt erkännande av dylika zoner. *Opinio juris* har här framtonat med en förhållandevis skarp kontur, och det bör med hänsyn härtill icke kunna bestridas att lex lata sett ur allmänna folkrättsliga synpunkter numera intar en positiv attityd härtill. Det tidigare förda resonemanget, baserat i huvudsak på Genèvekonventionernas materia, skulle sålunda i tidsperspektivet ej längre vara aktuellt. En sådan iakttagelse är i och för sig riktig: formellt kan emellertid sägas, att den i *det* sammanhanget förda argumentationen fortfarande äger giltighet, enär en tolkning i första rummet bör grundas på den traktat-

[363] Se s 181.
[364] Med röstsiffrorna 43—33—12 resp. 31—11—46.
[365] Doc. A/CONF.19/L.4 (Report of the Committe of the Whole).
[366] U.N.Doc. A/CONF.19/8 Thirteenth plen.meet. (s 27—32). Jfr Johnston a a s 242—244.
[367] Jfr D. W. Bowett, The Second United Nations Conference on the Law of the Sea, The International and Comparative Law Quarterly Vol. 9, 1960, s 415—435.

mässiga lex lata såsom den framträder i de olika artiklarna, men reellt måste medges, att själva utgångsläget vid tolkningen av konventionerna förskjutits. Antingen kan den ståndpunkten hävdas, att den traktatmässiga regleringen är helt obsolet och att densamma ersatts av allmänna folkrättsliga principer, vari exklusiva fiskezoner erkännes, eller också, därest den *traktatbundna* lex lata fortfarande önskas betraktas som gällande och normgivande, låta de allmänna folkrättsliga principer till vilka referens just gjorts influera tolkningen dithän, att konventionernas regelkomplex icke längre anses lägga hinder i vägen för de nu aktuella zonerna. Den allmänna folkrättens materia kommer sålunda att utöva ett avgörande inflytande på uttolkaren i detta hänseende. Det logiska sambandet mellan den traktatbundna lex lata och gällande allmän folkrätt bör, enligt min uppfattning, förklaras så — den förstnämnda materian kan då också anses leva vidare, och man tvingas inte helt behöva bortse från de regler som ändå kodifierats i bredare internationella sammanhang.

Statspraxis *efter den andra* Genèvekonferensen synes också gå i riktning mot ett accepterande av exklusiva till territorialhavet anslutande fiskezoner. Även länder som under de båda havsrättskonferenserna intog en principiellt negativ ståndpunkt har ändrat uppfattning; det gäller bl a för Storbritannien och Sverige.[368]

[368] Storbritannien se U.N.Doc. A/CONF. 19/8, Eleventh plen.meet. p. 41—47 (s 19—20). För Sveriges del jfr not 350. Ett ytterligare klarläggande av den svenska ståndpunkten kan här vara på plats. Den svenske representanten yttrade vid nionde plenarmötet den 22 april 1960 bl a följande: "The Swedish delegation, it would be remembered, had been unable to vote for any of the proposals before the Committee of the Whole, but of all those submitted the compromise text submitted jointly by Canada and the United States of America (C.1/L.10) had come closest to Sweden's position of principle. When that proposal had been put to the vote, the Swedish delegation had abstained. Anxious as it was to help the Conference to arrive at a constructive result, it would now be prepared, in a spirit of compromise, to vote for the proposal, which had been adopted by the Committe of the Whole, notwithstanding the fact that the solution advocated by its sponsors would entail great sacrifices by Sweden, as by many other countries not only of principle but also economically. In modifying its vote in that way the Swedish delegation hoped that delegations which saw problems in a different light would also be moved by the spirit of compromise to make concessions and to support the proposal adopted by the Committe of the Whole. Naturally, if no compromise could be reached, Sweden would regard itself as entirely free to revert to its position of principle, so often made clear".

Belysande för utvecklingen är ett uttalande av Johnston:[369]

"Since the end of 1960 Conference the trend in virtually all fishing regions of the world has been toward further extensions of the coastal state's unshared authority over exploitation. It is significant that many of these claims have been to *wider exclusive fishing zones rather than to an extended territorial sea,* and that the twelve mile limit is being generally applied to unshared exploitation authority, whether by unilateral declaration of the coastal state or by agreement with those noncoastal states that have been engaged in substantial exploitation of the coastal and off-coast stocks. In some cases the aggreement is evidenced by a formal convention, in others it is obtained through diplomatic consultations prior to the coastal state's unilateral declaration".

Johnstons poängterande av det förhållandet, att kuststater *efter år 1960* — således efter den andra havsrättskonferensen — i första hand kopplat fiskeriintressena till den anslutande exklusiva *fiskezonen* istället för till territorialhavet, synes kunna tolkas som en viss form av stöd för den här framkastade uppfattningen, att en tolkning av 1958 års Genèvekonventioner i varje fall under ett visst skede skulle ha givit vid handen att dylika zoner finge anses svårförenliga med däri knäsatta folkrättsliga principer, en invändning som — sett ur detta perspektiv — inte med samma styrka kunde riktas mot en utvidgning av territorialhavet, en fråga som enbart regleras av allmänna folkrättsliga principer. Efter år 1960 kan en genomgripande förändring registreras: några bärande folkrättsliga invändningar kan ej längre riktas mot dylika zoner, och sålunda skulle de båda ämneskomplexen — territorialhav och anslutande fiskezon — ej längre behöva sammankopplas. Det sistnämnda begreppet har fått sin folkrättsliga legitimation och torde sålunda ej längre behöva motiveras med utgångspunkt från den materia som doktrinmässigt har sin grund i begreppet territorialhav.

Om detta förhållande skall ha någon dämpande effekt visavi anspråk på utvidgade territorialhavszoner, förutsätter det att kuststaten betraktar fiskerifrågorna som dominerande i den totala bilden eller som Johnston säger:[370]

"It is possible that the trend towards functional authority will diminish in some degree the purported extensions of the territorial sea, but this assumes that national policy-making is a rational process and that fishery

[369] Johnston a a s 245.
[370] ibid.

interests outweigh security and other interests as well as national prestige".[371]

[371] Det synes mig i sammanhanget vara av vikt att påpeka, att inte endast territorialhavets bredd och exklusiva till detta territorialhav anslutande zoner är av betydelse för att konsolidera kuststatens fiskeriintresse. Lika stor vikt bör fästas vid det "inre vattnet", som avgränsas mot territorialhavet av de s k baslinjerna, samt vid s k historiska vattenområden (se ILC Yearbook 1962, II). Genom att dra långa baslinjer i den yttre skärgården kan en stat teoretiskt utsträcka sitt inre vatten: territorialhavet räknas därefter från dessa baslinjer. Det sagda illustreras av förhållandena i Nord-Norge; genom Kongl Resolusjon den 12 juli 1935 fastställdes som utgångspunkt för den norska fiskegränsen i detta område en serie av 47 baslinjer, som började vid Norges gräns mot Sovjetunionen och som slutade strax söder om Västfjordens mynning. Den längsta av dessa baslinjer var 44 nautiska mil och dragen över det s k Lopphavet, vilket sålunda kom att betraktas som inre vatten. Gränsdragningen gav upphov till tvistigheter med Storbritannien och den 18 december 1951 avgjordes målet av den internationella domstolen i Haag, hos vilken detsamma anhängiggjorts den 28 september 1949.

För en stat som har en jämn kustlinje utgör generellt denna linje, lågvattenlinjen, basen varifrån territorialhavets bredd skall räknas; territorialhavets yttre gräns följer sålunda denna mjuka kustlinje. Finnes emellertid skärgård uppstår problemet hur denna grundlinje skall dragas: noggrannt från kobbe till kobbe — däremellan liggande vattenområden blir då att anse som inre vatten i egentlig geografisk bemärkelse. Vid en djupt inskuren kust samt i en skärgård med ett system av öar och skär skulle emellertid en dylik metod — "tracé parallèle-metoden" — medföra att territorialgränsen, som då skulle följa landkonturens alla vindlingar, blev svåröverskådlig. Linjerna kan då göras längre och dragas från skär och öar i den allra yttersta skärgården — en stiliserad kustlinje. Sådant var förhållandet i generella drag i det nordnorska Lopphavet. Storbritannien hävdade inför domstolen, att maximilängden för räta baslinjer vid bukter och mellan skärgårdsöar vore 10 nautiska mil, medan Norge krävde godkännande av 1935 års baslinjer, dragna mellan långt ut belägna och långt ifrån varandra liggande skär; enligt den brittiska uppfattningen bildades mellan baslinjerna och den egentliga kustlinjen vattenområden som icke vore att anse som "bona fide" inre vatten utan som öppen sjö.

Här skall i korthet endast nämnas följande: Med tio röster mot två förklarade internationella domstolen att den av Norge begagnade metoden — baslinjemetoden — för avgränsningen av fiskezoner i det aktuella området icke stod i strid med folkrätten; med åtta röster mot fyra förklarade domstolen därefter att de i 1935 års dekret dragna baslinjerna icke var oförenliga med den internationella rätten. Även om målet formellt gällde fiskezonernas utsträckning, kom det i realiteten att handla om Norges avgränsning av sitt territorialhav. Detta kommer till uttryck i domslutets inledning, vari bl a säges: "There can be no doubt that the zone delimited by this decree is none other that the sea-area which Norway considers to be her territorial sea" (ICJ Reports 1951 s 125). Domstolens avgörande, varigenom den folkrättsliga doktrinen för första gången kom att konfronteras med begreppet skärgård, har fått stor betydelse för den fortsatta utvecklingen. Genom domen erkännes att en stat vars kust kännetecknas av djupa inskärningar eller av skärgård äger dra räta baslinjer mellan "lämpliga" punkter på kusten; baslinjen måste i dylika fall betraktas som oberoende av lågvattenmärkena, ehuru den fortfaran-

För att stödja den ovan uttalade tesen angående statspraxis må här först nämnas att åtskilliga stater uttryckligen givit sitt erkännande åt begreppet exklusiva fiskezoner genom att ansluta sig till regionala överenskommelser i ämnet.

Mellan den 3 december 1963 och den 9 mars 1964 avhölls en

de måste följa kustens huvudriktning (a a s 129). En annan av domstolens grundläggande synpunkter avser det mer eller mindre nära sambandet mellan vissa vattenområden och de landformationer som delar eller omger dem; en ytterligare synpunkt är att icke endast geografiska förhållanden kan anses ha avgörande betydelse, utan även "certain economic interests peculiar to a region, the reality and importance of which are clearly evidenced by a long usage" (a a s 133). (Se Evensen, The Anglo-Norwegian Fisheries Case and its Legal Consequences, AJIL Vol. 46 1952 s 609—630; Fleischer, Fiskerigrensespørsmålet. Utvicklingen etter Haag-Dommen av 1951, Nordisk Tidskrift for International Ret Vol. 34 1964 s 158—180; Waldock, The Anglo-Norwegian Fisheries Case, BYIL 1951 s 132 ff; Gihl, Utångspunkten för territorialhavets beräkning, SOU 1965: 1). Internationella domstolens dom kom sedermera att lägas till grund för artikel 5 i ILC:s förslag inför havsrättskonferensen i Genève år 1958. Ehuru enligt domstolens stadgar (art 59) dess utslag endast är bindande i det avdömda fallet och parterna emellan, förklarade ILC emellertid att domen finge betraktas som återspeglande gällande folkrätt. Förslaget kom att utgöra grunden till artiklarna 3, 4, 5 och 7 i konventionen om territorialhavet och tilläggszonen, vilka sålunda innehåller bestämmelser om dragandet av räta baslinjer i kustområden och i bukter; i allt väsentligt återkommer de tankegångar internationella domstolen gav uttryck för, bl a den att baslinjernas sträckning ej avsevärt får avvika från kustens huvudriktning samt att vid bestämmandet av vissa baslinjer hänsyn må tagas till de inom området särskilt knutna ekonomiska intressena, vilkas förekomst och vikt klart skall ha visats genom långvarig hävd. De i internationella domstolens avgörande givna kriterierna, vilka senare knäsattes i traktaträttsliga former, ger en kuststat betydande möjligheter att innesluta stora vattenområden i det "inre vattnet". Av intresse är att notera, att Indonesien, som i enlighet med "Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonantie" sedan 1939 hävdat en territorialvattenbredd om 3 nautiska mil, vilket i realiteten innebar en uppdelning av landterritoriet i olika delar med eget territorialhav, genom ett regeringsbeslut den 13 december 1957 bestämde att allt vatten mellan de indonesiska öarna skall betraktas som inre vatten och att det indonesiska territorialhavet skall utgöras av ett 12 nautiska mil brett bälte räknat från räta baslinjer mellan arkipelagens yttersta punkter (jfr pressmeddelande från utrikesdepartementet den 4 febr. 1958). En förordning av den 18 februari 1960 fastställde det inre vattnets omfattning och territorialhavets utsträckning i enlighet med ovannämnda riktlinjer. (Se "The Boundaries of the Territorial Waters of the Republic of Indonesia" Dept. of Inf., Special Issue 63). Även Storbritannien synes ha ändrat uppfattning till systemet med räta baslinjer. I en parlamentsdebatt den 15 juni 1964 avseende "andra läsningen" av "the Fishery Limits Bill" hänvisade jordbruksminister Soames till den effekt införandet av räta baslinjer skulle få för Storbritanniens vidkommande. Inom vissa områden utmed kusten skulle därmed "substantial areas" komma att betraktas som inre vatten (se Hansard, House of Commons, Vol. 696 No. 121 Col. 944).

konferens i London mellan sexton europeiska stater;[372] syftet med densamma var att träffa en överenskommelse i frågan om exklusiva till territorialhavet anslutande fiskezoner. Sistnämnda dag antogs den s k europeiska fiskerikonventionen, vari stadgas att kuststaten har uteslutande rätt att fiska och uteslutande jurisdiktion i fiskerifrågor inom en zon om 6 nautiska mil räknad från baslinjerna; i en yttre zon — mellan 6 och 12 nautiska mil — må, för det första, fiske bedrivas av kuststaten samt, för det andra, av främmande fiskefartyg, registrerade i stat som tillträtt konventionen, och vilka vanligen bedrivit fiske inom det yttre bältet under tidsperioden den 1 januari 1953 till den 31 december 1962.[373]

Även 1967 års konvention om ordningen vid fiskets bedrivande i Nordatlanten, vilken utarbetades av en konferens som sammanträdde i London under vissa perioder åren 1966 och 1967 och vari arton nationer deltog, förutsätter att särskilda fiskezoner kan förekomma: i artikel 8: 2 säges att kuststaten har ansvaret för att bestämmelserna i konventionen efterlevs inom det område där den utövar fiskerijurisdiktionen.[374]

Förhållandet återspeglas också i den interna lagstiftningen: Storbritannien, som sedan länge intagit en negativ ståndpunkt till begreppet exklusiva fiskezoner och som hårdast förfäktat principen om 3 nautiska mil som yttersta gräns för kuststatens suveräna rättigheter, började under första delen av 1960-talet att revidera sin uppfattning i denna fråga, vilket bl a tog sig uttryck däri, att äldre överenskommelser rörande fiskets bedrivande uppsades och att nya avtal träffades på basis av de riktlinjer som angivits i den europeiska fiskerikonventionen.[375] Den 31 juli 1964 promulgerades en

[372] I konferensen deltog Belgien, Danmark, Frankrike, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Norge, Portugal, Spanien, Storbritannien, Sverige, Schweiz, Västtyskland och Österrike. 1964 års fiskerikonvention föregicks av den s k Nordsjökonventionen av år 1882 mellan sex europeiska länder. Sverige och Norge deltog i förarbetet vid en konferens i Haag 1881 men fann sig icke kunna underteckna konventionen. Se Colombos a a s 408 f.

[373] Konventionstexten se SÖ 1966: 29. Konv undertecknades av samtliga i konferensen deltagande stater utom Island, Norge, Schweiz och Österrike. Per den 30 april 1971 var 11 stater anslutna till konventionen. Jfr Colombos a a s 409—411.

[374] Konventionstexten se SÖ 1970: 14. I konferensen deltog förutom de i not 314 nämnda länderna, med undantag för Schweiz och Österrike, också Canada, Förenta Staterna, Polen och Sovjetunionen. Per den 30 april 1971 var 18 stater anslutna till konventionen. Jfr Colombos a a s 413—415.

[375] Avtal mellan Storbritannien och Norge den 28 sept. 1964, Treaty Series No. 43 (1965) ("Agreement for the Continuance of Fishing by Norwegian Ves-

lag — "Fishery Limits Act" — vilken fastställde de brittiska fiskegränserna till ett avstånd av 12 nautiska mil från de räta baslinjerna; inom den inre 6-milszonen är allt fiske förbehållet brittiska fartyg, medan främmande fiskefartyg på grundval av avtal mellan vederbörande flaggstat och Storbritannien under vissa villkor må bedriva fiske i den yttre 6-milszonen.[376]

Sverige, som vid havsrättskonferensen år 1960 intog en principiellt negativ ståndpunkt i frågan,[377] ändrade sedermera sin inställning, vilket bl a kommit till uttryck genom ratifikation av de ovannämnda konventionerna.[378] Av intresse ur folkrättslig synpunkt är departementschefens yttrande i den proposition som förelades riksdagen angående godkännande av 1964 års fiskerikonvention. Det säges däri:[379]

"Som framgått av vad jag inledningsvis anfört har under senare tid en tendens framträtt att på detta sätt reservera havets fisketillgångar för det egna landets fiskerinäring. Jag har pekat på Island, Norge, Färöarna och Grönland. Sverige har hävdat att några fiskezoner utanför territorialhavet ej bör förekomma, enär de innebär en inskränkning i den hävdvunna principen om havets frihet. Det torde emellertid efter Genèvekonferenserna år 1958 och 1960 ej kunna med utsikt till framgång inför internationellt forum hävdas, att det skulle strida mot folkrätten att på detta sätt för visst syfte undantaga vissa delar av det fria havet, om så sker inom rimliga gränser och efter överenskommelse med andra berörda stater".

Från den 1 november 1968 tillämpar Sverige sålunda vid sin västra kust en fiskezon med en bredd av 8 nautiska mil räknat från territorialhavets yttre gräns, dvs 12 nautiska mil från baslinjerna.[380]

Även länderna på den nordamerikanska kontinenten, Canada

sels within the Fishery Limits of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), genom The Fishing Boats (Federal Rep. of Germany) Disposition Order 1964 (No. 1597) tillförsäkrades västtyska fiskefartyg rätt att bedriva fiske i den yttre zonen.

376 Fishery Limits Act 1964, Elisabeth II 1964 Chapt. 72. Parliamentary Debates (Hansard) House of Commons Vol. 696 No. 121 (15th June 1964 Second Reading) Col. 944. Jfr Colombos a a s 150—151.

377 Se not 368.

378 Sverige ratificerade fiskerikonventionen den 18 dec. 1964 samt konventionen om ordningen vid fiskets bedrivande i Nordatlanten den 23 jan. 1970. Se K Maj:ts Prop nr 167/1964 samt nr 146/1969.

379 Prop nr 167/1964 s 9.

380 SFS 1950 nr 596 (lagen om rätt till fiske), 1967 nr 184, 1968 nr 485 samt nr 486.

och Förenta Staterna, genomförde vid 60-talets mitt lagstiftning om exklusiva fiskezoner; den 23 juli 1964 trädde en kanadensisk lag i kraft rörande dragandet av räta baslinjer utmed den kanadensiska kusten samt inrättandet av en 9 nautiska mil bred till territorialhavet anslutande fiskezon, och den 14 oktober 1966 undertecknade Förenta Staternas president en lag med likartad innebörd.[381]

Med hänsyn till utbildad statspraxis, vilken i detta fall får anses ha en markant och klar profil, torde det icke kunna förnekas, att begreppet om en till territorialhavet anslutande exklusiv fiskezon finner stöd i "the customary international law". Utan tvekan synes en zon vars bredd ej överstiger 12 nautiska mil — mätt från baslinjerna — vara folkrättsligt acceptabel; zoner överstigande denna bredd — exempelvis flera latinamerikanska staters krav på suveräna rättigheter, bl a i fiskerihänseende, över ett 200 nautiska mil brett område — får de lege lata anses överskrida det folkrättsligt giltiga, ehuru det i dessa fall får anses ha utbildats en "regional sedvana". Aspekter de lege ferenda skall framläggas i ett annat sammanhang.[382]

Syftet med vad som i detta avsnitt sagts har i främsta rummet varit att teckna en bild av de relationer som existerar mellan frågan om territorialhavets avgränsning och strandstatens behov i skilda hänseenden i angränsande vattenregioner, samt att ange de motiv som en enskild stat kan tänkas förebära — explicit eller implicit — för en eventuell utvidgning av territorialhavet. För att emellertid komma i position att kunna avge omdöme om den folkrättsliga bärigheten bakom breda territorialhavsområden och speciella därtill anslutande zoner — och därigenom lämna svar på de tidigare ställda frågorna i detta hänseende[383] synes det nödvändigt att inleda en granskning dels av de internationella strävandena till reglering i traktaträttslig form dels av statspraxis.

Emellertid, innan arbetet ledes in på sagda områden synes det lämpligt att i behandlingen införa det inledningsvis nämnda spörsmålet om den nationella jurisdiktionens gränser i luftrummet. Det har redan påpekats, att gränslinjen för luftterritoriets horisontella

381 AJIL 1966 Vol. 60 s 831—832; Jacques-Yvan Morin, Les Zones de Pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du Droit International, The Canadian Yearbook of International Law Vol. VI 1968 s 91—114. Ang. lagstiftningen se not 614, 615.
382 Se nedan Kap. IX.
383 Se s 24—27, 154—155.

utsträckning för en strandstats vidkommande går i gränsen mellan territorialhavet och det öppna havet. En utvidgning av territorialhavet medför sålunda i princip att också statens luftterritorium utsträckes, ett förhållande som kan få synnerligen allvarliga återverkningar för luftfarten, enär någon princip om "oskadlig genomfart" icke existerar för lufthavets vidkommande.[384] Då de grundläggande regelkomplexen för de båda ämnesområdena — territorialhavets avgränsning mot öppet hav respektive luftterritoriets gräns mot det fria lufthavet — sålunda är parallella och i väsentliga delar identiska får det anses följdriktigt att inkludera dem båda i en granskning av folkrättens regler rörande den rättsenliga sträckningen av den nationella suveräniteten och jurisdiktionen.

[384] Se s 27—28.

VI. Luftterritoriet.

A. Allmänt

På samma sätt som frågeställningar hörande till havet respektive havsbottnen i det hela icke bör ses åtskilda från varandra, då de tillsammans formar ett homogent område, bör ej heller frågan om statens suveränitet i luftrummet särskiljas från det huvudområde vartill det rätteligen hör, nämligen statsterritoriet. Den folkrättsliga doktrinen har under tidigare skeden diskuterat de logiska och fysikaliska grunderna för de statliga maktanspråken i lufthavet: var det måhända så att luften utgjorde ett accessorium till marken och sålunda skulle betraktas som en integrerad del av territoriet eller vore förutsättningen för utövande av höghetsrätt att lufthavet — i enlighet med parallellerna från territorialhavet — kunde besittas eller rent av vara föremål för ockupation. De teoretiska grundvalarna för den nationella suveräniteten miste så småningom intresse i och med att doktrin och praxis allmänt började omfatta — eller i realiteten fann sig tvingade att tillämpa — de principer som förespråkade och godkände en nationell maktutövning även i ovanförliggande luftrum. Med de s k suveränitetsprincipernas genomträngande, betingade av mer praktiska hänsyn, behövdes i själva verket ej längre några utläggningar i syfte att klarlägga hur luften rättsligt och fysiskt skulle betraktas — såsom integrerad del av territoriet, som tillbehör till jordytan? Även om dessa mer teoretiskt lagda diskussioner numera återfått en del av sin forna aktualitet enär de får anses spela en icke oväsentlig roll kring spörsmålen rörande den nationella suveränitetens gräns mot yttre rymden, synes man ändå — dock utan att låta resonemanget ledas av dylika teoretiserande utläggningar — med bestämdhet kunna hävda att det ovan liggande lufthavet utgör statsterritoriets tredje dimension. Territoriet skall — enligt denna tankegång — ej uppfattas i *en* dimension, en i planet utsträckt geografisk enhet fastän mer som ett tredimensionellt rum, varvid en förändring i den ena dimensionen kan ge återverkningar i de andra. Kelsen kommer i sina betraktelser om suveränitetens väsen och giltighetsområde fram till en dylik slutsats; denna baseras emellertid icke primärt på

de fysikaliska sambanden utan mer på det faktum att den statliga rättsordningen äger och kan verka inom ett visst "Geltungsraum". De ovedersägliga fysikaliska sambanden mellan statsterritoriets komponenter synes mig ändock böra utgöra en av grundpelarna för de av Kelsen dragna slutsatserna.[385]

"Es gehört zu den Seltsamkeiten des landläufigen Begriffs vom Staatsgebiet, dass man sich dieses als eine *Fläche,* als ein festabgegrenztes Stück der Erdoberfläche vorstellt, auf dem der Staat sich erhebt, auf dem er — wie ein Körper — aufruht. Allein der Geltungsraum der staatlichen Rechtordnung — aber auch der faktische Wirkungsbereich der staatlichen Herrschaftsakte — ist offenbar dreidimensional. Nicht nur nach Breite und Länge, auch in die Tiefe und Höhe reicht die Geltung der Rechtsordnung oder wenn man will, die Wirksamkeit der Staatsgewalt".

Citatet ger en god karaktäristik av de faktiska förhållandena, nämligen det nationella territoriet som ett rum, där basen främst utgöres av landytan (landterritoriet) samt — i förekommande fall — förlängd av inre vatten och territorialhav (sjöterritoriet). Rummets väggar bildas av ett system av tänkta vertikala linjer sträckande sig upp i rymden med baspunkten på land- eller sjöterritoriets yttersta spetsar. Dessa imaginära "väggar" utgör statsterritoriets gräns mot grannlandet eller, för en vattenomsluten stats vidkommande, gräns mot öppet hav och fritt luftrum. Rummets "tak" utgör den nationella suveränitetens gräns mot den fria rymden. Det sagda berättigar synbarligen användandet av uttrycket *territorialrummet,* vilket ger de önskade associationerna av territoriets olika komponenter som en enhet. I och för sig skulle resonemanget kunna sträckas dithän att även strandstatens "undervattensregioner" -- dvs området mellan havsytan och havsbottnen innanför territorialgränsen --- skulle inbegripas i begreppet territorialrummet.[386] Enär detta emellertid icke är en metodologisk nödvändighet behöver tankegången ej vidareutvecklas längre än till den punkt då man förmår skönja de nationella suveränitetsanspråken i territorialrummets olika komponenter som intimt kopplade

385 Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, s 139, se även samme förf. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, 1928, s 73. Jfr John Cobb Cooper, Raketen und Satelliten, das Recht und unsere nationale Politik, Zeitschrift für Luftrecht VII. Band 1958 s 397; jfr Volker Eymess, Die Lufthoheit und ihre Beschränkungen s 40 ff.

386 Föreställningen att skikten under jordskorpan också skulle ingå i "rummet" har ingen betydelse för detta arbetes vidkommande.

till varandra. Det spekulativa — ehuru förvisso ej helt orealistiska — påståendet kan mycket väl göras att nationella krav som från början endast avsett begränsade rättigheter på kontinentalsockeln och havsbottnen i övrigt, utanför det gängse territorialhavet, så småningom av skilda skäl och i trots mot den traktatbundna folkrättens regler transformeras dithän att anspråken vidgas till att avse också havsytan ovanför; dessa krav kan i sin tur leda till anspråk på en "fullständig suveränitet", vari även inbegripes luftrummet. Begränsade suveränitetsanspråk eller knippen av suveräna rättigheter — från början endast avseende en enda komponent i territorialrummet — kan sålunda successivt under vissa tänkta omständigheter komma att utvecklas till anspråk på fullständig territorialhöghet, vilket också de facto innebär att territorialrummets gränser omdefinieras. Av det sagda följer att om statens marina suveränitet extenderas även luftterritoriet kan påverkas.

Frågan är berättigad om det nödvändigtvis förhåller sig så. Är det ej möjligt att tillämpa skilda gränsdragningskriterier för territorialhav och luftterritorium?

En sammanställning av de folkrättsliga principerna i dessa stycken synes otvetydigt ge vid handen att de åsyftade kriterierna i grunden måste vara identiska för de båda områdena, enär begreppet territorialrum — statsterritoriets komponenter som en homogen fysisk enhet — har fast förankring i, för att använda en av internationella domstolen brukad terminologi, "the general corpus of international law".[387] Redan år 1919 knäsattes principen att varje stat har fullständig suveränitet i luftrummet över sitt territorium och territorialhav. Denna grundsats upprepas i 1944 års s k Chicagokonvention och i 1958 års Genèvekonvention om territorialhavet, där det i artikel 2 säges att en kuststats suveränitet sträcker sig till luftrummet över territorialhavet. Relationerna mellan de nationella suveränitetsanspråken i territorialrummets olika komponenter — här territorialhav och luftterritorium — ger med denna utgångspunkt i själva verket en indikation, i händelse av osäkerhet, på vilken art av höghetsrätter kuststaten anser sig besitta i angränsande vattenområden. Hävdar staten exklusiv suveränitet i luftrummet ovanför detta vatten betyder det att området har legal status som territorialhav. Vice versa — endast ovanför vatten som betecknas som territorialhav äger staten utöva jurisdiktion också i

[387] Se not 355.

luftrummet. Med andra ord suveränitetsförhållandena i luftrummet ger eller bör kunna ge besked om underliggande vattens rättsliga ställning. Begränsade maritima rättigheter i till kuststaten gränsande havsområden kan således ej berättiga anspråk i rummet ovanför; dessa rättigheter kan emellertid vara så vittgående och ha utformats till ett konglomerat av jurisdiktionsanspråk att de i praktiken icke kan skiljas från dem som staten ordinärt ställer på det område som betecknas som territorialhav. I dylika fall torde just förhållandena i luftrummet kunna tjäna som vägledning huruvida det realiter ej rör sig om en regelrätt utvidgning av territorialhavet. Även om staten ifråga ej öppet etiketterar sina anspråk på ett utvidgat havsområde som en extendering av territorialhavet utan istället låter valet av terminologi ledas av mer diffusa begrepp som "suveräna rättigheter i området", "jurisdiktion i vissa avseenden" el dyl bör anspråken ifråga de facto kunna betecknas som krav på exklusiv territorialhöghet försåvitt också luftrummet ovanför det aktuella havsområdet anges som fallande inom den nationella suveräniteten. Givetvis må i detta sammanhang observeras att termerna kan väljas efter glidande skalor för att på dylikt sätt låta det intrycket vara förhärskande att det endast rör sig om begränsade jurisdiktionsanspråk, anspråk som kan vara lättare att folkrättsligt legitimera och som måhända var för sig kan accepteras av statssamfundet. Det blir i detta fall graden av koncentration av anspråk i havet och i luften som bör bli avgörande. En ytterligare faktor är att staten, medveten om de legala implikationerna, kan förklara luftrummet ovanför ett aktuellt angränsande havsområde visserligen såsom fallande under kuststatens jurisdiktion men fritt för lufttrafik utan begränsningar.

De här redovisade relationerna mellan nationella anspråk över angränsande vatten samt i luftrummet däröver torde visa sig av väsentlig betydelse vid kommande granskning av statspraxis avseende territorialrummets sträckning i det horisontella planet i så måtto att det — i de fall där exceptionellt breda zoner i intilliggande vatten hävdas — lättare kan avgöras till vilken kategori kraven ifråga skall hänföras.[388] Tankegången riktas härvidlag framförallt mot förhållandena på den sydamerikanska kontinenten.

Efter denna introduktion av begreppet territorialrummet bör åter erinras om den centrala frågeställningen om rummets rättmätiga avgränsning i horisontell och vertikal led. Vad som i detta

[388] Se under VIII. B.

skede av framställningen är av primärt intresse är den förstnämnda.[389] Med ledning av det ovan sagda bör fortsättningsvis en närmare granskning äga rum av de legala grundvalarna för den nationella suveräniteten i luftrummet. Det har i tidigare sammanhang sagts att en utvidgning av luftterritoriet kan medföra konsekvenser för den allmänna luftfarten alldenstund principen om oskadlig genomfart saknas i lufträttsliga sammanhang; mot denna bakgrund synes det önskvärt att lämna en sammanfattning av på detta område gällande regler.

B. Suveränitet i luftrummet

1. Fritt eller nationellt luftrum

De nyss citerade konventionerna — Paris- respektive Chicagokonventionen — erkänner båda i en inledande artikel *varje* stats fullständiga och exklusiva höghetsrätt i luftrummet över territoriet. Förhållandet var synbarligen redan år 1919 en allmän grundsats som kunde intagas just under rubriken "principes généraux". Är karaktäristiken riktig såtillvida att den verkligen speglar ett *faktiskt* läge, må det äga visst berättigande att påstå, att även de *teoretiskt* inriktade diskussionerna rörande statens herravärlde i luftrummet från allra första början bort kunnat formas utefter mer funktionella och verklighetsförankrade linjer. Är principen om nationell höghet och kontroll möjlig att "belägga" också i tiden innan densamma konventionsfästes skulle helt säkert den tanken ligga mycket nära till hands att de i början av seklet framkastade meningarna om det fria lufthavet i själva verket inneburit något av idémässiga "stickspår" utan egentlig förankring i *de nationella handlingsmönstren,* och att de i förhållande härtill inom *doktrinen* tillmätts alltför stor vikt, med återverkningar i negativ riktning även på sentida debatt. Det bör för den nu diskuterade frågans vidkommande ur juridiska synvinklar betraktat vara nog att enbart förlita sig till statlig praxis och mellanfolklig sedvänja — att bara konstatera att samhället under tidsepokernas gång rent faktiskt *har* utövat höghetsrätter i det tredimensionella "statsrummet" i direkt relation till de föreliggande behoven. Detta bör räcka. Teorier, vilkas *enda* syfte

[389] Frågan om territorialrummets vertikala avgränsning, dvs den nationella suveränitetens gräns mot rymden, avses behandlas mer utförligt i en från detta arbete fristående del; för en kortfattad översikt av olika tankegångar jfr s 23 och 243 ff.

är att presentera en förklaring — ibland nästan optiskt skönjbar — *varför och* hur luften är "bunden" till marken och *därmed* fallande under statens besittning eller suveränitet, skulle från dessa utgångspunkter vara och väl dessutom *ha* varit av tämligen överflödig natur. Givetvis ifrågasättes i dag inte den nationella suveräniteten i luftterritoriet. *Men,* då också frågan om territorialrummets gräns mot yttre rymden, och för övrigt tidigare även den om rymdens legala status, visat tendenser att ikläda sig, om uttrycket tillåtes, den äldre doktrinens skepnad — varmed menas just sådana tankegångar som formades främst under tidigt 1900-tal, influerade av denna tids "akademiska" tänkande — bör det vara nyttigt att länka ihop de skilda spåren även i dessa stycken för att se om den folkrättsliga doktrinen kanske tvingats bära på teoretisk "barlast" till förfång för det funktionella och realistiska. Befinnes efter en dylik granskning begreppet "territorialrummet" i någon form förankrat även i äldre rättsuppfattningar torde slutsatser om luftrummets karaktär som naturlig del av statsterritoriet egentligen i grunden *aldrig,* inte ens under det tidiga 1900-talet, ha baserats på i doktrinen utformade abstrakta tankar omslutna av diffusa ockupationsföreställningar, tankar, som helt säkert, för att använda en mycket tillspetsad formulering, i viss utsträckning fann sig "framprovocerade" av satsen om luftens frihet, *utan* i stället *grundats på en redan i den klassiska romerska rätten känd materia om samhällelig kontroll i den användbara delen av lufthavet.* Denna materia utgjorde från början ett rudimentärt regelsystem men enligt min uppfattning ändå tillräckligt substantiellt för att tjäna som basområde för sådana impulser som initierar och formar det nationella agerandet och därmed den mellanfolkliga sedvänjan. Detta resonemangs implikationer på den mer aktuella frågeställningen om territorialrummets gräns mot yttre rymden, vilken också den, som antytts, i stor utsträckning byggt på åsyftade "gamla" föreställningar om specifika nästan visuellt skönjbara "band" markyta—luft, skulle uppenbarligen kunna komprimeras i följande mycket enkla konstaterande: det vore tillfyllest att staten bara bestämde att vid en viss nivå i luftrummet dess "Geltungsraum" upphör, dvs staten utövar ej längre funktioner som vanligen förknippas med suveränitet över ett område. Visserligen kan svårigheter förväntas uppkomma när det gäller att fastställa var en eventuell gräns lämpligen bör läggas — om den över huvud bör läggas vid någon fix nivå — men detta blir mot den bakgrund som just

tecknats mer en praktisk fråga av *legal* natur än ett problem av den arten att på enbart tekniskt-naturvetenskapliga grunder dra någon form av "visuell" allmän- och slutgiltig gräns i höjden. Det är möjligt att den mest lämpade gränsen inte kan motiveras på annat sätt än att den är legalt funktionell — den bör i så fall accepteras.

2. Paralleller i den romerska rätten och dess utlöpare

Den romerska rätten var utformad och avpassad efter den dåtida vardagens behov, en reglering av den privata människans relationer till andra och till samhället. Denna rätt har tidigare berörts i anslutning till spörsmålet om öppna havets bruk och nyttjande;[390] även i frågor hörande till luft- och rymdrätten, där man till viss del tvingas röra sig på ovissa legala marker, kan enligt mitt förmenande det sinnrika systemet i romerska rätten tjäna som välbehövlig plattform från vilken sedan trådarna kan dragas. Innan tematana i denna rätt utvecklas vidare bör det i och för sig självklara påpekandet göras, att den romerska rätten hade att ta ställning till företeelser av skilda slag som vid denna tid berörde luftrummets bruk och nyttjande, sålunda av förhållandevis okomplicerad natur, men såsom ett mått på rättens tänjbarhet och potentiella anpassningsmöjligheter till andra förhållanden kan också nämnas, att flera forskare via tankens experiment kommit fram till uppfattningen att *om* den romerska staten mött de problem samhället i dag ställes inför — luftfart etc — den med stöd av till buds stående processuella medel skulle varit i positionen att kunna förhindra exempelvis överfart av farlig karaktär över både publik och privat mark. Med detta spekulativa påstående i bakgrunden må den mer analytiska granskningen igångsättas.[391]

[390] Se s 44—52.

[391] Se Cooper a a s 59—61. Oavsett var gränsen för den private markägarens rättigheter i luftrummet kunde ha legat synes inom doktrinen viss samstämmighet råda därom, att den romerska staten hade den exklusiva kontrollen i luftområdet över privat mark, liksom i luftområdet över allmän mark. Se Henry Goudy, Two Ancient Brocards, Essays in Legal History, 1913, s. 231. Åtminstone en forskare (Rudolf von Jhering) håller det för otroligt att de romerska rättslärde skulle godtagit doktrinen om markägarens obegränsade äganderätt i luftrummet, se Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 1863, Vol. 6, s 90. Anne Pignochet (La Commission Internationale de Navigation Aérienne/1936/, s 195) hyser uppfattningen att maximen "cujus solum, ejus coelum" såsom varande av privaträttslig karaktär ej är tillämpbar i andra sammanhang. Hon anmärker också mycket riktigt

Det synes helt klart att den romerska rätten gjorde en distinktion mellan begreppen luft — som medium — och luftrum. Som redan sagts betraktades luft och vatten ("aer et aqua") i fysikalisk bemärkelse som "communia omnium", dvs tillhörande alla ("common to mankind") men utan egenskapen att kunna tas i besittning. Någon form av privat eller samhällelig kontroll *häröver* synes dessutom mycket tveksam. Grundsatsen omnämnes av flera rättslärde — Celcius, Marcianus och Ulpianus och återges i en berömd passage i "Institutionerna" (II.I.1), som börjar: "Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare . . ."[392] Vad däremot luftrummet ("coelum") beträffar ansågs detta icke ha samma legala status som det fria elementet.

Romarrätten synes framförallt ha ägnats åt att reglera förhållandena i luftrummet för det första över s k allmän mark ("populi Romani publicum"), vartill för övrigt även floder fördes; för det andra över s k icke-kommersiell mark, varmed förstods religiös egendom, gravplatser etc. samt för det tredje över s k privat mark. Det förefaller ställt utom tvivel att den romerska staten ägde all makt att reglera och kontrollera användningen av luftområdet

att den daterar sig från Accursius tid (se detta arbete s 210 ff) och att den, dessutom, icke skulle ha haft någon juridisk grund dessförinnan. En senare författare, Wenceslas Wagner (International Air Transportation /1970/, s 11) tar Pignochets uppfattning till utgångspunkt för följande konstaterande: "Many legal writers seem to believe that Roman law granted to the landowners full ownership of the air usque ad coelum above their possessions, but the research of Anne Pignochet has proved the contrary to be true". Frånsett att Pignochet inte alls bevisat att motsatsen skulle varit fallet, är enligt mitt förmenande dylika kategoriska slutsatser inte berättigade. Enligt den klassiska romerska rätten *kan* det ha varit så att en markägares rättigheter i skilda hänseenden i ovanliggande luftrum — om än kanske inte äganderätt — erkändes. Även motsatsen *kan* ha varit fallet, men detta går i varje fall inte att bevisa, som Wagner gör gällande. Jfr exempelvis Paulus i Dig. VIII.II.24 (se not 398). Såsom jag framhåller i huvudtexten är det av föga intresse att diskutera vilka former av rättigheter markägaren hade i luftrummet: det är samhällets möjligheter att kontrollera och ingripa som är det väsentliga och på denna punkt synes den romerska rätten ge klarare besked.

[392] Mommsen—Krueger a a s 10. Se även Cooper, Maxim "Cujus est Solum" in International Law, publ. i Explorations in Aerospace Law, ed. by Ivan A. Vlasic, s 70 ff. Institutionerna II.I.1 återges av denna i engelsk översättning: "By the law of nature these things are common to mankind — the air, running water, the sea, and consequently the shores of the sea. No one, therefore, is forbidden to approach the seashore, provided he respects habitations, monuments and buildings, which are not, like the sea, subject only to the law of nations". Denna text grundas på tidigare grundsatser i romersk rätt, återgivna av både Marcianus (Digesterna I.VIII.2) och Celsus (Digesterna XLIII.VIII.3), se Mommsen—Krueger a a s 39 samt 732. Jfr not 42.

ovanför allmän mark — överhuvud över det som betecknades som "publicum". Paulus, i Digesterna VIII.II.1, synes böra tolkas så, att om någon rest en byggnad invid allmän mark detta icke medförde någon rätt att begagna luftrummet ovanför denna allmänna mark — för utskjutande konstruktioner och tak, för att göra sig av med regnvatten, avfallsvatten etc. — eftersom det ovanliggande rummet, liksom marken, skulle vara fritt i det allmännas intresse.[393] Förhållandet var likartat i vad avser luftområdet ovanför s k icke-kommersiell mark. Privat missbruk av detta luftområde kunde mötas med interdictet "Quod vi aut clam", vilket enligt Cooper torde ha använts redan under Ciceros tid; härmed förstods bl a "to stop work in progress, to undo what had been done, or to obtain compensation for injury when *public* lands, *religious* lands, tombs or *private* lands of the plaintiff were affected".[394] Ej heller statens rätt att kontrollera rummet över privat mark har — vill det synas — ifrågasatts. Cooper säger: "The power of the State to grant, limit, or protect private interests as rights in this airspace was not questioned and was exercised without limit as and when the State so determined".[395] Särskilda interdict var sålunda tillgängliga för att skydda bruket av marken och för att komma tillrätta med intrång på densamma och i luftrummet däröver. Redan enligt de tolv tavlornas lag, sålunda kanske redan omkring 450 f Kr, vilket lagrum sedermera åberopas av Ulpianus (Digesterna XLIII.XXVII.1), kunde praetor utfärda interdict innebärande för det första, att träd vars grenar hängde in över en grannes odlade lott kunde beskäras upp till "quindecim pedes altius", cirka 4,5 meters höjd, detta för att fältet ej onödigtvis skulle skuggas av undervegetation; var så fallet ägde den förfördelade saklöst klippa bort dessa grenar upp till angiven höjd och dessutom behålla virket. För det andra, om träd däremot växte in över en byggnad

[393] Mommsen—Krueger a a s 144 "Paulus libro vicensimo primo ad edictum Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendi prohibendi, item fluminium et stillicidiorum servitutem impedit, quia *caelum,* quod supra id solum intercedit, *liberum* (förf. kurs.) esse debet". Cooper säger (a a s 62): "The original Roman texts admit of no doubt that the state retained control of the airspace over such public lands to an indefinite height and prohibited all interference".

[394] Cooper a a s 63. Interdictet "Quod vi aut clam" se Digesterna XLIII, XXIV, Mommsen—Krueger a a s 745 (särskilt s 749, 22.4).

[395] Cooper a a s 64.

skulle det nedhuggas.[396] Oavsett hur dessa passager skall tolkas detaljmässigt — båda skyddar äganderättens integritet i luftområdet över egendom — synes de ändå kunna tas till intäkt för den romerska statens legala kontroll över den del av luftrummet som *då* kunde brukas:[397]

"In whatever manner these passages may be construed they are clear evidence of a continuing legislative control of the airspace by the state and an acknowledged power of the state to adjust airspace rights between various landowners".

Alldenstund legala hinder inte synes ha förefunnits att resa byggnader och konstruktioner av obegränsad höjd — *in infinito* — fanns följaktligen ej heller, stricto sensu, därest så varit möjligt, någon egentlig gräns i höjden för samhällets kontrollfunktioner över privata intressen.[398]

Vad som här berörts är den romerska rättens regler för att skydda luftområdet över publik och privat mark; i båda fallen fanns ett system syftande till att missbruk skulle korrigeras, såvitt jag kan tolka det både i förhållandet mellan privatperson och samhället, den romerska staten, liksom privatpersoner emellan. Enligt min uppfattning är det *ej* alls väsentligt att söka utröna vilka former av rättigheter (äganderätt, nyttjanderätt etc) privatpersonen hade i luftrummet över mark eller byggnader, vilken frågeställning ofta blivit central i just detta sammanhang och som för övrigt icke är möjlig att besvara på ett helt rättvisande sätt. Det viktiga är i stället att konstatera, att det fanns ett juridiskt system som genomgående var ägnat att låta den romerska staten i sista hand utöva den erforderliga kontrollen; samhällets "Geltungsraum" sträcktes så så långt det *vid denna tid* var nödvändigt eller för att citera Cooper: "Both land on the surface and *usable space* above were

396 Digesterna XLIII.XXVII.1 (Mommsen—Krueger a a s 751—752), paragraf 8: "Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret. Differentia duorum capitum interdicti haec est; si quidem arbor aedibus impendeat succidi eam praecipitut, si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri".
397 Cooper a a s 65.
398 Digesterna VIII.II.24: "Paulus libro quinto decimo ad Subinum Cuius aedificium iure superius est, ei ius est *in infinito* supra suum aedificium imponere, dum inferiora aedificia non graviore servitute oneret quam pati debent. In infinito översättes i engelskt språkbruk med "as high as he pleases".

under the continuing direct or indirect control of the state. Together such lands and space constituted a *three-dimensional area* in which Roman law was fully effective" (förf. kurs.) Detta sistnämnda är det i sammanhanget intressanta. Ett ytterligare argument är att staten kan ge markägaren rättigheter i luftrummet över ägolotten eller byggnaden samt skydda dennes rätt endast försåvitt samma luftområde faller under dess egen suveränitet.[399]

De klassiska romerskrättsliga principerna om rättigheter i luftrummet återkommer i betydligt mer utmejslad form hos glossatorerna i Bologna (främst Franciscus Accursius) under 1100- och 1200-talen och, ehuru i väsentligt mindre omfattning, hos de s k postglossatorerna i Italien (främst de Saxoferrato och Baldus de Ubaldis) under de två efterföljande århundradena. Glossatorerna såg som sin uppgift att kompilera och systematisera den äldre romerska rätten och även att tolka den. I denna verksamhet påverkades de av samtida rättsuppfattning, vilket inte minst innehållsrika kommentarer till källställen i den justinianska rätten låter ana.[400] Genom detta faktum kan ledtrådar *troligen* erhållas också hur medeltida rättslärde legalt betraktade luftrummet. Den sammanställning som nyss presenterats har gett vid handen att den klassiska romerska rätten aldrig explicit tillagt markägaren dominium eller äganderätt i det ovanliggande rummet; den slutsatsen får dock anses högeligen sannolik att den romerska staten besuttit möjligheterna att låta rättssystemet verka även i detta område. Enligt den klassiska rätten accepterades ej heller störande privata aktiviteter i luftrummet över *res publicae,* enär detta hade samma legala status som den underliggande marken, vilket synbarligen innebär "tre property of the state".[401] I sin "Glossa Ordinaria" anmärker Accursius i en not till Digesterna VIII.II.1, vilken passage just handlar om det fria luftrummet över *allmän* mark, att "den som har marken, borde ha den ända upp i rymden" — "cujus est solum, ejus debet esse usque ad coelum".[402] Det intressanta i sammanhanget är glossans placering, nämligen som kommentar — dessutom korsvis — till vad som i Digesterna säges om den *allmänna* respektive den *icke-kommersiella* marken. *Det nämnes med*

[399] Cooper a a s 73; jfr J. F. Lycklama à Nijeholt, Air Sovereignty, 1910, s 34 f.
[400] Kunkel a a s 125—126; Cooper a a s 74; Goudy a a s 230.
[401] Jfr Buckland a a s 107 f.
[402] Kunkel a a s 125; Goudy a a s 230.

andra ord inget om luftområdet över privat mark.[403] Cooper vill göra gällande att glossan skall tolkas som hänsyftande även på luftområdet över privat mark, vilket sålunda också utan hinder borde ("debet esse") fritt få brukas av markägaren. Helt säker torde man emellertid ej kunna vara att denna slutledning är korrekt. Det föreligger i varje fall en gradskillnad mellan den äldre romerska rätten och de förhållanden som speglas i den under tidiga 1200-talet tillkomna glossan; rättigheterna i ovanliggande luftrum uttryckes här i klarare form än vad som tidigare var fallet. Men vems rättigheter? Statens? Markägarens? Något definitivt svar härpå kan inte ges, men om man accepterar Coopers uppfattning att glossan även skulle avsett luftrummet över privat mark bör den anmärkningen tillfogas, att det säkerligen, i ty fall, ej vid denna tidpunkt varit frågan om full äganderätt för markägaren till ovanliggande luftrum, snarare en "bruksrätt", vilken i sista hand var underkastad det samhälleliga rättssystemets överhöghet. Andra, senare förekommande glossor, vari termen "usus" användes — exempelvis till Codex Justinianus III.XXXIV.8 — gör en sådan tolkning plausibel.[404] Det bör vidare observeras, att glossans placering i direkt anslutning till Digesternas satser om luftrummet över *allmän och icke-privat mark* öppnar vägen för den tolkningen att det här finnes en — kanske helt omedveten — indikation på vad som med en fri konstruktion skulle kunna kallas "coelum publicum", samhällets luftrum, med andra ord statens luftterritorium. Det är förvisso ett djärvt antagande ehuru dock inte helt osanno-

[403] Glossan placerad som not till Digesterna VIII.II.1 (se not 393) samt dessutom korsvis referens till Dig. XLIII.XXIV.22.4 (jfr not 394) "Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum: eoque nomine etiam sepulchri violati agi posse". Ung. översättning: Om någon byggt ett utsprång över en gravvård, eller låtit regnvatten falla på den från ett tak, kan man rätteligen, även om gravvården själv icke berörts, instämmas för att ha kränkt densamma, enär ej endast markdelen utan även luften ovanför hör till gravvården.

[404] Cooper a a s 76 "This would mean that the glossator construed the law to be that airspace over lands privately owned ought to be free and unobstructed without limit — in other words that the law was effective to protect from encroachment the airspace over private lands as well as public lands". Se även Mommsen—Krueger a a Volumen Secundum, Codex Iustinianus, s 141 (De Servitutibus et Aqua). Det anförda lagrummet handlar om att ingen form av "actione" kunde förebringas mot någon som reser eget hus, försåvitt icke servitut förelåg.

likt. Glossans mjuka form — "debet esse" — kom så småningom, möjligen genom påverkan från samtida rättsuppfattning, att skärpas till sitt innehåll; under 1500-talet synes formen närmat sig den mer kategoriska anglosachsiska maximen "cujus *est* solum ejus *est* usque ad coelum" (förf. kurs.), vilken utan tvivel primärt avsett den private markägarens rättigheter i luftrummet och därmed *sekundärt* även den nationella överhögheten.[405] Iacobus Cuiacius (1522—1590) uttrycker sig på följande sätt: "Quo jure est coelum eodem jure esse debet solum et contra" ("whatever is the legal status of the arirspace, the same ought to be the status of the land and vice versa").[406]

Det behöver naturligtvis inte särskilt påpekas att varken den klassiska romerska rätten eller dess utlöpare innehöll egentliga folkrättsliga element i vad avsåg luftrummets bruk och nyttjande; hur skulle den för övrigt ha kunnat gjort det — internationella incidenter var ju helt otänkbara i detta område både ur tekniska och faktiska synvinklar. Oavsett det faktum att det måhända från allra första början var den private markägarens rättigheter i ovanliggande rummet som primärt skulle skyddas synes man dock böra våga ett förmodande att en *rudimentär form av suveränitetsprincipen* ändå kom att ligga till grund för de samhälleliga kontrollfunktionerna. Signifikativt är att begrepept luftrum ("coelum") i den romerska rätten *aldrig* karaktäriserats som "commune" eller "communia omnium", dvs något som var gemensamt för alla. Dessa grundläggande faktorer bör antagas ha spelat sin roll när statssamfundet började konfronteras med *andra* användningssätt av luftrummet, vilka påfordrade kontroll av betydligt vidare art. Det bör med andra ord *inte* ha varit någon *främmande materia* som inplanterades i rätten när de "moderna" suveränitesprinciperna tog form. Jag vill i dessa mer se den *kontinuerliga följden* på tidigare kända och accepterade legala principer, låt vara att de fick *anpassas* till samhällets nya krav och behov.

För att åter knyta an till den i detta sammanhang betydelsefulla perspektivmässiga översikten över suveränitetsprincipen och dess förelöpares förankring i doktrin och praxis, bör nämnas att både Grotius och Pufendorf i "De jure belli ac pacis" respektive i "De

405 Cooper a a s 77—78; Lord McNair, The Law of the Air s 31 ff.
406 Goudy a a s 230; Kunkel a a s 129; Cooper a a s 78; Matte, De la Mer Territoriale a l'Air Territorial, s 87 ff.

jure naturae et gentium" uppmärksammar frågeställningen om rättigheter i ovanliggande luftrum, den senare i mer uttrycklig form än den före.[407]

Spörsmålet om statsmaktens, eller snarare härskarens, höghetsrätt i luftrummet behandlades för första gången som ett självständigt ämnesområde i en avhandling benämnd "De jure principis aëro", framlagd år 1687 av en Jean-Etienne Dank inför juris professorn Samuel Stryk vid fakulteten i Frankfurt am Oder. Skriften, som sedermera publicerades i Stryks samlade arbeten, Strykii Opera, publicerade i Florens mellan åren 1837—1841, ger en bild av de legala förhållandena i luftrummet under slutet av 1600-talet. Författaren, som rönt stark påverkan från den romerska rättens regelsystem, definierar, "jus aërum" som "le droit concernant l'air, ce qui est dans l'air et ce qui s'y passe". Även om den romerska rätten utgått från att luften ("aer") vore fri, är ändå, säger skribenten, därmed lämnande den klassiska rättens viktiga distinktion mellan "aer" och "coelum" därhän, luften underkastad statsmaktens — eller furstens — exklusiva höghetsrätt. Som en kuriositet kan nämnas, att ceremonielet vid de ungerska monarkernas kröning användes som illustration till att belysa den furstliga suveräniteten över luftrymden: med S:t Vladislavs värja slog den nykrönte monarken luften i de fyra väderstrecken. Såsom härskare också över luftrummet ägde fursten föreskriva hur detta skulle användas; i det tysk-romerska riket ansågs luften falla under regalrätten och såsom en inkomstkälla för statsmakten. Sålunda hade fursten monopol på alternativt beskattningsrätt över väderkvarnar samt fågeljakt. Att döma av denna framställning betraktades luftrummet under ifrågavarande tidsperiod såsom en från territoriet i övrigt obrytbar enhet.[408]

[407] Grotius föreställer sig luftrum och landyta som en obrytbar enhet. Se "De jure belli ac paqis Libri tres" (Die Klassiker des Völkerrechts) Zweites Buch, 2. Kapitel III s 148: "Das Meer ist so gross, dass es für alle Völker zu jedem Gebrauch zureicht, sowohl um Wasser zu schöpfen, als auch zu Fischerei und Schiffart. Dasselbe würde von der Luft gelten, wenn ihr Gebrauch one Besitz von Land möglich wäre. Deshalb muss der Vogelfänger sich dem unterwerfen, was die Staatsgewalt darüber bestimmt". Pufendorf utgår från en starkt naturrättsligt färgad teori, se "De jure naturae et gentium, Libri IV, Caput V§ 5", Classics of International Law s. 382.

[408] Ernest Nys, Une dissertation du XVIIe siècle sur le droit aérien, Revue de Droit International et de Législation Comparée, Tome XIII, 1911, s 322 ff.

Det skall ej här närmare ordas om den nationella lagstiftning i skilda länder som bär direkta spår av den "post-romerska" rättens regler om markägarens rättigheter i och bruk av luftrummet ovanför privat egendom; nämnas bör endast att dessa principer från tidigt 1700-tal och framåt återfanns i många länder bl a i Storbritannien, Frankrike, Tyskland, Österrike, Italien, Förenta Staterna och Canada.

De första artificiellt skapade rörelserna i lufthavet, år 1783, från vilken tidpunkt den nationella suveräniteten i det ovanliggande rummet framträder som en princip betingad av aeronautiska faktorer, medförde enligt min uppfattning inga betänkligheter av mer *principiell* art — sett från statsmaktens horisont — hur den nyuppkomna situationen skulle behandlas. En känd ehuru på dessa nya förhållanden icke direkt applicerbar legal materia fanns ändock att återfalla på, från vilken mot utvecklingen svarande adekvata grundsatser därefter kunde vidareutvecklas. Bryggan mellan suveränitetsprincipens äldre "rudimentära" form och dess av tekniken påverkade moderna version *kan* ses på följande sätt:[409]

"When states assert and exercise exclusive territorial sovereignty in fixed areas for one purpose, they assert and exercise it for all other purposes in the same area. Sovereignty required and asserted to protect recognized private rights for building, for light and air, and other means of enjoyment in space connected with interests in lands below, would necessarily carry with it sovereign rights of the state to regulate all other human activity in the same space areas as part of its territory, including such activity as flight".

Det tidigaste i statspraxis förekommande direkt till den egentliga lufträtten hänförbara påbudet bör ha varit den förordning som utfärdades i Paris den 23 april 1784, undertecknad av polislöjtnanten Lenoir, och vari fastslogs "défenses de fabriquer et faire enlever des ballons et autres machines aérostatiques", detta i anledning av de då förekommande s k Montgolfier-ballongerna, som ficks att stiga genom luft uppvärmd över öppna eldar. Reglerna för användning av "engines de locomotion aérienne" skärptes genom polisprefekten Anglès förordning den 21 augusti 1819.[410] Den tyska belägringen av Paris åren 1870—1871, då ballonger användes för

[409] Cooper a a s 87; jfr även detta arbete s 19 f.
[410] Marcel Le Goff, Manuel de Droit Aérien s 49; Shawcross and Beaumont a a s 3.

att ta sig över de tyska linjerna, förorsakade en debatt framförallt mot bakgrunden av att den tyska militärledningen betraktade varje försök att lämna Paris medelst ballong som genombrytande av de tyska linjerna. Även luftrummet över ockuperat område vore sålunda att anse som del därav. I de följande rättsliga diskussionerna synes den dominierande uppfattningen ha varit, att den exklusiva suveräniteten i luftrummet tillkom den underliggande staten. Den tyske juristen Bluntschli introducerade den tidigare i havsrättssammanhang berörda av Bynkershoek präglade satsen om kanonskotthållet som yttersta gräns för det område som kunde behärskas från marken. Icke oväntat — med hänsyn till föreliggande situation — hävdades emellertid från franskt håll (Ortolon och Guelle) att luftrummet vore att anse som fritt — liksom havet — och sålunda utan hinder skulle få brukas.[411]

Början av 1900-talet medförde problemställningar av en helt annan dimension; år 1900 befann sig den första zeppelinaren i luften, 1903 lyfte bröderna Wright med ett aeroplan, 1909 flög Blériot ett flygplan över Engelska kanalen.

Samtidigt med dessa tekniska omvälvningar återkom de trettio år tidigare framförda meningarna om lufthavets frihet — i en direkt parallell till principen om det fria havet. Den tanken har förut framkastats att de som luftfrihetsteorier betecknade meningsyttringarna kanske vid en slutlig bedömning må befunnits ha tillmätts alltför stor betydelse i förhållande till deras rättsliga förankring *de facto*. Har det vid något tillfälle funnits något reellt alternativ — baserat på principen om luftens frihet — till uppfattningen om det tredimensionella territorialrummet inom vilket statsmakten besitter den exklusiva suveräniteten? Detta är mot bakgrunden av tidigare gjorda antaganden en fråga av vikt.

411 Jfr John Cobb Cooper, Backgrounds of International Public Air Law, publ. i Yearbook of Air and Space Law 1965 s 3 ff; J. C. Bluntschli, Das Moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten s 355 f. "Art 632 a. Soweit die Staatsgewalt den Luftraum über dem besetzten Lande thatsächlich beherrschen kann (auf Kanonenschussweite) ist der Stat berechtigt, den Verkehr durch das Luftgebiet mit Luftballons zu untersagen". Cooper nämner (a a s 10 f) flera folkrättslärde som anhängare av suveränitetsprincipen, nämligen tyskarna Binding, von Holtzendorf, von Bar och Zitelman, fransmännen Chrétien och Pietri, belgaren Rivier samt italienaren Grasso. Se även Paul Fauchille, Régime juridique des aérostats, Annuaire de l'Institut de Droit International Public No. 19, 1902, s 22. Jfr detta arbete s 40—41.

3. Utvecklingen från 1900-talets början

I en år 1901 publicerad artikel av mycket djuplodande karaktär inleder fransmannen Paul Fauchille den diskussion om luftrummets legala status som, till nytta eller måhända förfång, i icke ringa mån bidragit till uppkomsten av den artrika flora av teorier som alltsedan dess omgivit frågan om den nationella suveräniteten i luftrummet.[412] Genom att kanske i icke tillbörlig grad beakta den materia som tvivels utan redan då fanns utformad i rätten, visserligen under helt andra premisser, men vars konsistens genomgående direkt eller indirekt ändock syntes peka mot principen om det tredimensionella rummet inom vilket staten utövar suveräna rättigheter, och yttermera, genom att i bilden införa ett svårbehärskat och subtilt resonemang om statens besittning, äganderätt till luften etc, har Fauchille inbjudit till eller i varje fall öppnat vägen för de logiskt och även tekniskt komplicerade teorier som hitintills kantat diskussionerna i dessa avseenden. Då författaren efter omfattande argumentering drar den konklusionen att underliggande stat varken har äganderätt (dominium) eller suveränitet (imperium) i luftrummet, huvudsakligen på de grunderna att luften varken varaktigt kan besittas — mer än upp till 330 meters höjd — eller permanent hävdas, *lämnas fältet uppenbarligen helt öppet för motangrepp.*[413] Med exakt samma argument som Fauchille i väsentliga stycken berövar staten dess kompetens i lufthavet söker andra försvara denna kompetens; visst kunde luften ocku-

[412] Fauchille, Le Domain Aérien et le Régime juridique des aérostats, Rev. Générale de Droit Int. Public Tome VIII, 1901, s 414 ff. Redan vid institutets för internationell rätt session i Neuchâtel år 1900 framförde Fauchille sina teser.

[413] Fauchille säger i det i föregående not angivna arbetet bl a (s 415): "Le principe que l'air n'est pas susceptible d'une occupation régulière demeure donc son entier; on doit en conclure qu'il ne saurait être un objet de propriété. — — — On doit donc admettre que la colonne d'air située au-dessus du sol peut être soumise au droit de propriété jusqu'à la hauteur où il est matériellement possible d'edifier un bâtiment: cette hauteur est actuellement de 300 mètres (La Tour Eiffel à Paris, qui est actuellement la plus haute construction qui ait été faite, a cette élévation)". Vidare (a a s 425): "En réalité, le canon et la vue ne constituent pas des titres d'acquisition, mais sont simplement des moyens de garantir une souveraineté déjà acquise. — — — On l'a dit fort justement, ce n'est pas la puissance de défendre une terre qui en fait le légitimité, c'est au contraire cette légitimité qui en autorise la défense. — — — Un État n'a donc sur les airs, envisagés comme tel, ni droit de proprieté, ni droit de souveraineté". Det bör påpekas att Fauchille även tycks ha ifrågasatt strandstatens suveränitet i territorialhavet (a a s 463).

peras och därmed även besittas, visst kunde luftrummet behärskas från marken. I syfte att leda i bevis att luftrummet fölle under statens suveränitet karaktäriserades den av olika riktningar än som en integrerad del av landterritoriet än som ett oundgängligt accessorium till marken än som ett med vapnens makt behärskat eller ockuperat område. [414] Fauchille fann sig härinför angelägen att understryka, att staten hade en oemotsäglig rätt att skydda sitt territorium och sina medborgare, varför inom den s. k. zone de protection, dvs upp till 1 500 meters höjd, restriktioner i luftfartshänseende skulle råda.[415]

I egenskap av rapportör vid institutets för internationell rätt session i Bryssel år 1902 framlade Fauchille en första rapport i ämnet — "Régime juridique des aérostats" — vilken även innehöll följande förslag till resolutioner: "L'Air est libre. Les Etats n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conservation. Ces droits sont rélatif à la répression de l'espionnage, à la police douanière, à la police sanitaire et aux nécessités de la défense" (art 7) samt därutöver "La navigation aérienne est, sauf les exceptions et restrictions indiquées — — — interdite à moins de 1500 mètres au-dessus de toutes les parties du territoire continental des Etats et à moins de 1500 mètres à compter de leurs côtes ou des ouvrages de défense installés sur leur rivage. La zone ainsi fixée porte le nom de zone de protection ou d'isolement".[416] Institutet vidtog vid denna session ingen åtgärd. Teserna framfördes emellertid ånyo vid mötet i Gent år 1906, då diskussionerna vidgats till att omfatta även den trådlösa telegrafins internationella regim. Flera deltagare, bl a den brittiske juristen Westlake, bestred att lufthavet ovanför det nationella territoriet vore att legalt anse som fritt: ett ändringsförslag framlades av denne av innebörden att

[414] För en översiktlig sammanfattning över förhärskande teorier se Axel N. Zarges, Die Grenze des Staatsgebiets im Luftraum unter Berücksichtigung von Fragen des Weltraums s 20—25, vari beröres de s. k. ingrediens- resp pertinensteorierna samt ockupationsteorin.

[415] Uppfattningar att luftterritoriet skulle indelas i olika zoner efter de havsrättsliga parallellerna har framkommit inom litteraturen, ehuru någon större vikt knappast synes ha tillmätts denna medelväg mellan luftfrihets- och suveränitetsteorierna. Jfr Zarges a a s 19 f, vari säges "Diese Zonentheorien haben nie eine wirkliche Bedeutung erlangt und auch keine staatliche Anerkennung gefunden, sieht man einmal von Peru, das die Grenze des Staatsgebiets im Luftraum auf 3 000 Meter und Florida, das sie auf 20 Kilometer festlegte, ab".

[416] Se not 411 in fine.

den nationella överhögheten skulle erkännas, dock under beaktande av rätt till "passage inoffensif" för ballonger och andra "'machines aériennes". Ändringsförslaget föll i voteringen, medan rapportörens förslag däremot kom att godkännas, ehuru med relativt knapp majoritet (14—9). Observeras bör att mindre än hälften av de röstberättigade medlemmarna deltog i omröstningen.[417]

Denna i varje fall nominella framgång för principen om lufthavets frihet lär knappast ha förorsakat något märkbart utslag, vare sig i doktrin eller praxis. Även efter 1906 års session synes litteraturen på området uppvisa dominans till förmån för principen om den nationella suveräniteten i luftrummet.[418] Också Fauchille, vid institutets möte i Paris 1910 och sedermera i Madrid 1911, modifierade sin kategoriska sats om luftens frihet till att avse "la liberté de la circulation aérienne",[419] varvid åtskillnad dock skulle göras mellan privata och militära luftfarkoster. De konkreta åtgärder som vidtogs i anledning av de markant ökande användningsmöjligheterna av luftrummet — så exempelvis drev under åren 1908 och 1909 ett otal ballonger av tyskt ursprung in över franskt område, förorsakande franska protester — torde ej kunna sägas ha influerats av än mindre baserats på de samtida högeligen teoretiska debatterna om lufthavets status och dess relation till jordytan.[420] När förhållandena så påfordrade synes den underliggande staten *ej ha tvekat* att utsträcka sina höghetsrätter till att omfatta även nya slag av aktiviteter i luftrummet, detta i linje med redan kända legala grundsatser, vilka — måhända tvärtemot vad som antagits — i själva verket synes ha kommit att manifesteras redan

[417] Se Ann. de l'Inst. de Droit Int. No. 21, 1906 s 70—87, 293—329.

[418] Cooper som gjort den hittills mest detaljrika inventeringen på detta område (Backgrounds of International Public Air Law s 12) nämner tyskarna Gareis, von Liszt, Meurer, Meyer och Zitelman, britterna Valentine och Hazeltine, amerikanarna Kuhn och Baldwin, schweizaren Hilty samt holländaren Lycklama à Nijeholt. Se även Nicolas Mateesco Matte, De la Mer Territoriale a l'Air Territorial s 114 ff. Jfr Peter Lødrup, Luftrett 1, s 91, som ger uttryck för en närmast motsatt uppfattning.

[419] Ann. de l'Inst. de Droit Int. No. 23, 1910, s 297—319 samt Ann. No. 24, 1911 s 37—155; sammanfattningsvis se "La Question des Aérostats, Revue Gén. de Droit Int. Public Tome XVII, 1910 s 163—169. Se även Alex Meyer, Freiheit der Luft als Rechtsproblem s 68 ff; Wilhelm Ter-Nedden, Das internationale Luftverkehrsrecht nach den von Deutschland geschlossenen Abkommen s 5 ff samt Eek, Statens maktsfär i luftrummet s 9 ff; David Johnson, Rights in Air Space, s 1—57.

[420] Journal du Droit International Privé Tome 36, 1909, s 596 f samt 1281 f.

vid den första egentliga internationella lufträttsliga konferensen, hållen i Paris under tiden 18 maj—29 juni 1910 och vari arton europeiska stater deltog.[421] Konferensen sammankallades på franskt initiativ "a la suite du grand développement de la locomotion aérienne et de nombreux atterrissages en France de ballons étrangers".[422] De frågor som ursprungligen avsågs behandlas angavs vara av tämligen specifik teknisk art — grundläggande teoretiska spörsmål om lufthavets legala status etc togs sålunda ej uttryckligen upp på detta förberedande stadium, sannolikt på den grunden att Frankrike i första hand sökte få till stånd en praktisk reglering av de otaliga tyska ballongöverflygningarna som då ägde rum. Dessa restriktioner i agendan vidmakthölls i huvudsak också under själva konferensen, eller som den svenska delegationen säger i en sammanfattande promemoria daterad i oktober 1910 "teoretiska frågor, såsom om suveräniteten öfver luftrymden, eller om denna bör vara fri såsom världshafvet, har man på konferensen undvikit att diskutera. Hvad man sökt har varit åstadkommandet af en praktiskt taget för alla, oafsedt teoretisk utgångspunkt, antagbar rättsordning till undanröjande av de svårigheter som redan visat sig eller med den alltjämt fortgående utvecklingen kunna väntas skola inom en rimlig framtid visa sig förenade med luftseglingen . . ."[423] Händelseförloppet illustrerar emellertid, att de deltagande nationerna, även om det aldrig kom att utsägas, i grunden bekände sig eller kom att bekänna sig till principen om den nationella suveräniteten och kontrollen i luftrummet, märk väl icke på basis av teoretiserande utläggningar om luftens natur utan av rent reella och praktiska hänsyn.

En blick på skilda länders ståndpunktstagande ger följande bild.

Trots att konferensen sammankallades på franskt initiativ i det

421 Även Cooper, i arbetet "The International Air Navigation Conference Paris 1910 (publ. i Explorations in Aerospace Law s 104 ff) hävdar, att principen om den nationella suveräniteten i luftrummet redan vid denna första lufträttsliga konferens indirekt erkändes som den enda realistiska och att teorierna om lufthavets och luftfartens frihet därigenom definitivt tillbakavisades. En genomgång av handlingar etc från konferensen bestyrker riktigheten i denna uppfattning (utrikesdepartementets dossier 30 R 45 II). För upplysningar om lufträttskonferenser redan före år 1910 se Shawcross and Beaumont a a s 3 ff.

422 Inbjudan till Sverige daterad 9 sept 1909, note från franska ambassaden i Stockholm till utrikesminister Taube.

423 Dossier 30 R 45 II.

syftet att densamma skulle söka åstadkomma en i praktiken användbar reglering av den internationella lufttrafiken, rekommenderade den franska delegationens ordförande, Louis Renault, att den grundläggande principen om luftfartens frihet på något sätt skulle kunna förenas med de nationella intressena i luftrummet; med andra ord exakt de formuleringar Fauchille — vilken för övrigt ingick i den franska delegationen — brukat sig av vid framläggandet av sina teser. Det franska memorandum som framlades refererar ej direkt till denna princip, men av avfattningen att döma utgick dess författare, möjligen Fauchille, från uppfattningen att en allmän *rätt* till oskadlig genomfart i luftrummet över alla länders territorium förelåg i vad avsåg civila luftfarkoster (transiträtt), liksom även en allmän tillträdes- och landnings*rätt,* men att den underliggande staten hade vidsträckta befogenheter såsom en följd av dess "droit de conservation". De svenska representanterna säger i nämnda promemoria, att "Frankrike ville internationellt fastslå principen om *rätt* till internationell lufttrafik ("la circulation aérienne est libre") med allenast de inskränkningar som nödvändiggörs af hänsyn till hvarje underliggande stats egen säkerhet såväl som dess inbyggares säkerhet till person och egendom".

Det franska ställningstagandet, vilket förundrar både ur faktiska och legala synvinklar, i första hand för att det optiskt måste ha stritt mot det genuina franska intresset att förhindra tyska överflygningar och i andra hand för att det helt uppenbart kunde utsättas för anmärkningar att ej vara byggt på en homogen doktrinmässig bas — mycket vidsträckta rättigheter enligt "le droit de conservation" gör ju en generell rätt till "innocent passage" tämligen illusorisk och därmed även principen om luftfartens frihet — kom under förhandlingarnas gång att närma sig den tyska ståndpunkten, vilken till formen ej nämnvärt skilde sig från den franska men desto mer i sak.[424] Den tyska delegationen framlade

[424] Kritiken mot luftfrihetsteorin sammanfattas av Spaight (Aircraft in Peace and the Law, 1919, s 6): "The weakness of the doctrine of free circulation is that its basis is unsound — — — those who claim that, while circulation is free, subjacent States have all rights necessary for their preservation, must have something on which to base those rights, and something can be nothing more or less than sovereignty. There is no reason to suppose that such sovereignty will be used to trammel flight — — — International practice and special conventions will suffice to clear the aerial passages. No view is practicably possible save that which regards the air above a State as the public domain of that State — "the King's airways" — as we might term our British air. It

inför konferensens öppnande ett förslag till konvention i ämnet, vilket sannolikt mot bakgrunden av tyska tekniska försprång i princip också baserades på en fri internationell luftfart, men, vilket är den väsentliga skillnaden, *fördragsslutande stat* skulle enligt förslagets artikel 11 ge luftfartyg registrerat i annan fördragsslutande stat *tillstånd* att överflyga, starta och landa; härigenom deklarerades *indirekt* den nationella överhögheten i luftrummet och förnekades att det i folkrätten skulle finnas nedlagd en allmän princip om "innocent passage" även i lufträttsliga sammanhang. Någon generell rätt för luftfartyg från icke fördragsslutande stat att inpassera etc. fanns således ej. Det tyska utkastet innehöll därutöver regler om införande av restriktioner i luftfart med hänsyn till underliggande stats säkerhet, dock att nationella och utländska luftfartyg skulle behandlas lika i dessa hänseenden; den enskilda staten hade även rätt att förbehålla sig all s k cabotage-trafik.[425]

Den brittiska delegationen, understödd bl a av Ryssland, Schweiz, Nederländerna och Österrike-Ungern tillkännagav från första början att all lufttrafik vore avhängig av den exklusiva nationella suveräniteten, och yttermera, vilket mot bakgrunden av tidigare dragna slutsatser är intressant, inga luftfartyg kunde anses ha rätt att passera luftområdet över privat mark eller landa däråa, då den brittiska lagstiftningen, såsom ovan berörts, erkände principen "cujus est solum, ejust est usque ad coelum". Någon allmän rätt till oskadlig genomfart i nationellt luftrum kunde från brittisk sida ej heller godtagas, något som ändå den brittiske juristen Westlake förespråkat endast fyra år tidigare. Den brittiska regeringen ville ej hindra luftfartens utveckling, framhölls det, men rättsgrunden för transit- och landningsoperationer vore ej att finna i en internationell konvention där de fördragsslutande parterna *förband* sig att *tillåta* utländsk lufttrafik utan mer i det faktum att varje stat, såsom en akt av "courtoisie internationale" borde samtycka till att lämna allt rimligt bistånd vid överflygning och landning.

Debatten i konferensens första kommission resulterade efter vissa brittiska eftergifter i vad avsåg dels frasen om "courtoisien"

does not follow that the aerial corridors will be closed to foreign aircraft, any more than our rivers are closed to foreign vessels or our roads to foreign automobiles".

425 Jfr Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Vol 4, s 292.

som rättsgrund dels vad rörde dess interna lagstiftning visavi den private markägarens rättigheter i ett förslag som i huvudsak kom att likna det ursprungliga tyska, således att varje fördragsslutande stat *på basis av konventionens bestämmelser* skulle tillåta trafik med luftfartyg registrerat i annan fördragsslutande stat. Meningarna gick däremot helt isär vad gällde likställig behandling av nationella och utländska luftfartyg därest restiktioner i lufttrafiken infördes; detta förslag kunde på inga villkor godkännas av Storbritannien, ej heller av Ryssland och Österrike-Ungern, varför kommissionens rapport i detta hänseende fick överlämnas till konferensen med reservationer. Även vid detta tillfälle fungerade fransmannen Fauchille som rapportör. "Ur dessa den 1:a kommissionens förhandlingar förtjänar jämväl påpekas", säger de svenska representanterna, "att uttrycket att främmande luftskepp borde tillåtas inkomma innefattade något mera än att icke motsätta sig, nämligen att undanröja tilläfventyrs i den inre lagstiftningen befintliga bestämmelser som kunna göra medgifvandet illusoriskt".

Trots nämnda brittiska eftergifter i detta avseende — "the contracting States undertake to conform the private law of their countries" — visade det sig under behandlingen i redaktionskommittén och i plenum omöjligt att sammanjämka uppfattningarna; det konventionsförslag som framlades den 24 juni kom sålunda att sakna väsentliga regler såsom den rörande likställig behandling vid restriktioner i luftfarten och den om att fördragsslutande stat skulle ge tillstånd till lufttrafik härrörande från kontraherande stat. På konferensens sista dag, den 29 juni, synes emellertid den materiella skillnaden mellan å ena sidan den tysk-franska och å den andra den brittiska ståndpunkten ha varit minimal: Storbritannien kunde ej till fullo utlova att ändra den interna lagstiftningen avseende markägarens rätt i luftrummet över privat mark, men åtog sig "to take every practical measure" i detta syfte. Innan någon substantiell behandling hann äga rum begärde den brittiske representanten att konferensen skulle ajourneras så att regeringen själv blev i tillfälle att grundligt studera hela frågeställningen. Som nytt datum angavs preliminärt den 29 november samma år, ehuru det redan då bör ha stått klart att konfersensen brutit samman — *icke* på grund av egentlig oenighet i legala spörsmål men jämväl av politiska skäl. Ingen av deltagande nationer synes i det slutliga skedet ha bestritt underliggande stats legala rätt att *reglera och kontrollera* aktiviteter i luftområdet ovanför land- och sjö-

territoriet, skiljaktigheterna i uppfattning låg i hur långt staten skulle kunna driva dessa kontrollfunktioner, sålunda mer en politisk bedömningsfråga. I ett förtroligt meddelande från brittiske ministern i Stockholm till svenska utrikesdepartementet (i juli 1910) utvecklas närmare grunderna för det brittiska uppskovsyrkandet:[426]

"The primary consideration which His Majesty's Government had in view in asking for an adjournment of the International Conference on Aerial Navigation was in order to afford ample time, not only to Great Britain but also to other States, for considering how far the proposed regulations would have the effect of fettering the freedom of action of the various Powers represented at the Conference in a manner which might prove detrimental to their own interests in time of war or strained relations, or might further hamper them in fulfilling their obligations as neutrals".

I grunden torde ansvariga politiker ha varit benägna att dela de brittiska betänkligheterna. Svenske ministern i Paris, Gyldenstolpe, rapporterar i en skrivelse till utrikesminister Taube den 21 december 1910, att den franske utrikesministern Monsieur Pichon givit uttryck för den uppfattningen, att det föreliggande konventionsförslaget huvudsakligen var ett resultat av "de båda rättslärde Renaults och Krieges förenade sträfvanden" (franska respektive tyska delegationens ordförande). En av Renaults teser, menade den franske utrikesministern, vore att "la circulation aérienne est libre", vilken sats denne också sökt göra gällande på konferensen. "Det kunde låta sig höras från universitetskatedern, men när det gällde att omsätta den från teorin till praktiken stötte den ur politisk synpunkt på många vanskligheter". Den 8 februari 1911 inberättar ministern vidare att han erfarit att majoritet skulle vunnits för den brittiska ståndpunkten, dvs ett accepterande av den exklusiva oinskränkta suveräniteten i luftrummet — icke belastad av *konventionsfästa* förpliktelser att tillåta internationell luftfart.[427] Dylika tankar skulle inte återkomma förrän i samband med fredskonferensen i Paris år 1919, då det vid 1910 års konferens utarbetade komplexet kom att utgöra en viktig plattform för luftfartens internationella reglering.

Den franske utrikesministerns yttrande tecknar situationen korrekt. Principen om *luftfartens frihet* befanns *icke* kunna accep-

[426] Doss. 30 R 45 II. Dokument daterat London den 29 juli 1910.
[427] Doss. 30 R 45 II.

teras av statspraxis, än mindre den till sin natur ännu vidare principen om *luftens frihet*. De framstår mot denna bakgrund än mer som något av teoretiska hugskott utan förankring i de reella omständigheterna.

Några ord om statspraxis

Den regida brittiska inställningen under den första lufträttskonferensen i Paris återspeglas i den nationella lagstiftningen: den 2 juni 1911 antogs av parlamentet "the Aerial Navigation Act", vilken auktoriserade "a Secretary of State" att inrätta för luftfart förbjudna zoner. Genom ett tillägg två år senare, varigenom "the Aerial Navigation Act, 1913" antogs, vidgades möjligheterna till att även inbegripa förbud mot luftfart över de brittiska gränserna och brittiskt territorialvatten i syfte att säkra "the defence or saftey of the realm". Avfattningen lämnar intet tvivel om den brittiska överhögheten:[428]

"the soverignty and rightful jurisdiction of His Majesty extends, and *has always extended,* over the air superincumbent on all parts of His Majesty's dominions and the territorial waters adjacent thereto" (förf. kurs).

Trots de traditionella franska sympatierna för principen om luftens frihet utfärdades genom ett dekret den 21 november 1911 genomgripande bestämmelser om flygning över franskt område. Både piloter och allmänheten i stort skulle i möjligaste mån skyddas mot de med flygning förbundna riskerna. I president-konselj den 18 november framhöll ministern för offentliga arbeten, post och telegraf:

"La Commission a cherché les moyens de protéger, d'une part, le public contre la gêne ou les risque que peut lui occasionner la circulation aérienne, et d'autre part, les aviateurs contre les dangers que leur font courir leur imprudence, leur témérité ou les vices de leurs appareils, tout en restant dans l'esprit le plus large d'équité et de progrès".[429]

[428] McNair a a s 19 ff; Spaight a a s 7; Cooper, State Sovereignty in Space: 1910 to 1914, publ. i Explorations in Aerospace Law s 126—156; Revue Juridique Internationale de la Locomotion Aérienne II, 1911, s 321; Revue Générale de Droit International Public, Tome XX, 1913, s 47 ff (särsk. pag.).
[429] Rev. Jur. de la Locomotion Aérienne, II, 1911, s 304 ff. Jfr franskt lagförslag den 9 maj 1913 (article 1: Les aéronefs peuvent circuler au-dessus du territoire sous réserve de l'observation de la présente loi et de toutes autres édictées pour son exécution), Rev. Gén. de Droit Int. Publ. 1913 s 42 ff (särsk. pag.).

Genom nytt dekret den 17 december 1913 underströks ytterligare höghetsrätterna i luftrummet över franskt land- och sjöterritorium.

De i Tyska Riket ingående delstaterna handlade efter samma linjer: Brandenburg föreskrev i "L'Ordonance de police relative à la circulation aérienne" den 10 augusti 1910 att luftfarkoster endast finge föras av piloter med diplom från "la Fédération aéronautique internationale". Preussen genomförde i "Réglement ministériel de circulation aérienne" den 22 oktober 1910 en detaljrik reglering av luftfarten, Bayern följde den 11 oktober 1911. I januari 1913 förbjöd Preussen all utländsk luftfart över tysk-ryska gränsen och i augusti samma år utsträcktes de för luftfart förbjudna gränserna. Påföljande år, i januari 1914, introducerades ett lagförslag i den tyska riksdagen, som dock på grund av krigsutbrottet aldrig kom att antagas som lag, men enligt vilket den kejserliga regeringen bl a skulle ge sitt tillstånd till all internationell lufttrafik över de tyska gränserna.[430] Dessa principer hade för övrigt redan i praktiken tillämpats i utbroderad form i det första någonsin slutna bilaterala luftfartsavtalet — mellan Tyskland och Frankrike den 26 juli 1913 — vars bestämmelser i alla väsentligheter svarar mot grundsatser som knäsatts i avtal av betydligt modernare snitt. Den underliggande staten hade den exklusiva suveräniteten i lufthavet över land- och sjöterritorium — någon allmän rätt till "innocent passage" för lufttrafiken godtogs icke — militära luftfartyg tilläts ej passera över främmande territorium "except upon invitation" — civila sådana vore däremot i enlighet med avtalets artiklar "authorized" att passera över eller att landa, förutom i för luftfart förbjudna zoner, under villkor bl a att luftfartyget utrustats med ett "navigation permit".[431]

Motsvarande lagstiftning återfanns i en rad länder: i Österrike-Ungern genom ett dekret av den 22 oktober 1912; i december samma år beordrade Ryssland den rysk-tyska gränsen stängd för luftfart, endast särskilda fall, exempel sportflyg, kunde stundom få

[430] Rev. Jur. de la Locomotion Aérienne I, 1910, s 221, 345—348; IV, 1913, s 246 f.

[431] AJIL Suppl. Vol. 7, 1913, s 214 ff. Det tysk-franska avtalet sattes i kraft genom noteväxling i Berlin den 26 juli 1913 mellan franske ambassadören Cambon och den tyske utrikesministern von Jagow. Se även ILA 28th Report Madrid, 1913, s 542—545. Le Goff a a s 50.

Angående de incidenter som inträffade i luftrummet över gränstrakterna mellan Frankrike och Tyskland i april 1913 (Lunéville och Arracourt) och som föregick det bilaterala avtalet se Rev. Gén. de Droit Int. Publ. Tome XX, 1913, s 395 ff.

tillstånd passera, observera dock först efter framställning via diplomatiska kanaler. Det ryska dekretet var i kraft vid första världskrigets utbrott. 1912 utfärdade Nederländerna detaljerade instruktioner för luftfarten — Serbien år 1913. Helt viss bidrog det politiska klimatet omedelbart före krigsutbrottet till att bestämmelser för den internationella lufttrafiken i avsevärd grad kom att skärpas. I ett dekret den 31 juli 1914 förbjöd Frankrike flygningar över allt franskt land, inklusive Algeriet, Tunisien och övriga kolonier,[432] Storbritannien följde den 2 augusti 1914, varigenom all flygning med utländska farkoster över brittiskt land och vatten förbjöds. I den neutralitetsförklaring som avgavs av Schweiz den 4 augusti 1914 förklarades i paragraf 17 B) "Le passage de tous aérostats et appareils d'aviation venant de l'étranger dans notre espace aérien ets interdit".[433] I Sverige stadgade paragraf 1 i lagen den 7 september 1914 "Konungen äge, där så prövas nödigt, förordna, att lufttrafik över svenskt område ej må utan Konungens tillstånd äga rum med andra än svenska staten tillhöriga eller för dess räkning använda luftfartyg"; genom kungörelse samma datum förbjöds utländsk luftfart över svenskt område.[434]

Förenta Staternas första ställningstagande i praktiken i frågan om nationella höghetsrätter i luftrummet torde ha varit "Rule 15" i den proklamation som den 13 november 1914 avgavs av president Woodrow Wilson "prescribing rules and regulations for the use of the Panama Canal by belligerent Vessels": "Air craft of belligerent Power, public or private, are forbidden to descend or arise within the jurisdiction of the United States at the Canal Zone, or to pass through the air spaces above the lands and waters within said jurisdiction".[435]

Behandlingen har nu förts fram till en nivå där redan vissa linjer låtit sig utkristalliseras — linjer som, vilket är viktigt, i allt väsentligt *förblivit* av grundläggande natur.

Den redan i den klassiska rätten förankrade principen om sam-

[432] Décret interdisant la navigation aérienne, en date du 31 juillet 1914, Rev. Gén. de Droit Int. Publ., Tome XXII, 1915, s 6 (Documents).
[433] ibid. s 183—185 (Documents) "Ordonnance concernant de la neutralité de la Suisse, en date du 4 août 1914. Jfr också Louis Rolland, Les Pratiques de la Guerre Aérienne (§ 4 Rapport des Belligérents et des Neutres), Rev. Gén. de Droit Int. Publ. Tome XXIII, 1916, s 497 ff (s 565 ff).
[434] SFS 1914 nr 182, 183. För Norges vidkommande utfärdades liknande bestämmelser i en "Kungl. Resolusjon" den 6 november 1914.
[435] AJIL Suppl. Vol. 9, 1915, s 126 ff; Spaight a a s 7 f.

hällelig "höghet" också i det rum som omslöt territoriet — fullt skönjbar över tiden och därmed förvisso successivt formande en elementär intern- och folkrättslig materia inom ämnesområdet — får förutsättas ha varit av vital betydelse när stater mot bakgrunden av den tekniska utvecklingen ställts inför spörsmål som direkt berört det ovanliggande och omslutande luftrummets bruk. Nyss åskådliggjord intern regelgivning pekar på ett snabbt accepterande av suveränitetstanken även i dess mer omfattande form. Även före 1919 års fredskonferens, då principen för första gången konventionsfästes, var den helt säkert att betrakta som del av en etablerad mellanfolklig sedvänja, manifesterad i nationella lagstiftningar vilka, som förut anmärkts, mer bör ses som en kontinuerlig följd på sedan gammalt kända och accepterade rättsliga grundsatser än såsom ett resultat av de samtida högeligen teoretiserande försöken att fysikaliskt förklara luftens "bindning" till marken. Såsom behandlingen låtit antyda kan principen om luftens frihet icke heller anses som mycket mer än ett teoretiskt försök att lösa problem följande på tilltagande trafik i lufthavet.[436]

Andra slutsatser?

Någon princip om *rätt* till s k oskadlig genomfart i luftrummet över främmande stats territorium finnes ej — och har uppenbarligen aldrig funnits — nedlagd i folkrätten. I detta hänseende är luftterritoriet att betrakta som ett med landterritoriet likvärdigt område, inom vilket statsmakten helt äger föreskriva formerna för användningen. Denna konklusion bär i riktning mot frågeställningar hörande till den internationella lufttrafiken, vartill jag i översiktlig form återkommer i ett senare sammanhang. [437]

Luftrummet *ovanför territorialhav* är likaledes att betrakta som ett med landterritoriet likvärdigt område i den mening som nyss angavs. Ett luftfartyg som närmar sig främmande kust kan icke — såsom civila och militära fartyg — basera sitt överskridande av territorialgränsen på principen om *rätt* till oskadlig genomfart, alldenstund, som nyss sagts, någon dylik princip ej existerar, icke ens i luftrummet över territorialhav. Härav följer, att ett luftfartyg som inpasserar över främmande stat måste basera sitt överskridande av gränsen på en in casu explicit rättslig grund och att ett *illegalt* genomträngande av luftrummet *alltid* måste betraktas

[436] Se nedan s 244. Jfr även Shawcross and Beaumont, Air Law, 3d ed. s 190.
[437] Se nedan s 246 ff.

som en *kränkning,* låt vara av mer eller mindre allvarlig art, av den nationella suveräniteten. Det inträngande föremålet kan ju inte — som i marina sammanhang — förklara närvaro och uppträdande med hänvisning till att det är fråga om oskadlig passage, dvs sådan som icke medför fara för staten ifråga eller stör dess "bon ordre". Blotta närvaron — ursäktlig eller ej — fullbordar faktum och den "kränkta" staten äger, dock *alltid* under beaktande av *skäligheten* i agerandet, vidtaga tillämpliga motåtgärder, dessas karaktär beroende på omständigheterna och de yttre ramarna — fred — neutralitet — krig.[438] Redan under första världskriget

[438] De flesta stater har fastställt detaljrika instruktioner huru skall förfaras vid hävdandet av suveränitet och territoriell integritet (interceptionsbestämmelser). Såsom tidigare anmärkts har konfrontationer särskilt i luften över "stridigt" territorialvatten föranlett allvarliga internationella incidenter (jfr s 150 ff, 24—27). En avgörande skiljelinje i detta hänseende går mellan civila och militära luftfartyg, då i det förra fallet vapenmakt i allmänhet må tillgripas endast i *mycket* sällsynta undantagsfall innebärande *flagranta* överträdelser av givna instruktioner och varningar. Militärt våld medförande fara för civilt luftfartyg får i fredstid anses helt oförenligt med humanitära och andra rättsliga principer. Jfr s 251 (not 476). För svenskt vidkommande har instruktioner utfärdats i IKFN (Instr. för krigsmakten vid hävdande av rikets oberoende under allmänt fredstillstånd samt under krig mellan främmande makter varunder Sverige är neutralt). Bestämmelser om tillträde till svenskt område under fred och neutralitet ges i den s k tillträdeskungörelsen den 3 juni 1966 (SFS 1966 nr 366). IKFN ger klart vid handen att blotta närvaron av sådana luftfartyg som ej kan presentera rättslig grund för passage över svenskt territorium betraktas som en kränkning, vilken måste föranleda någon form av reaktion. Jfr även Shawcross and Beaumont a a s 191.

Civila luftfartyg (utländska och svenska) som i *fredstid* framfördes i strid med bestämmelserna i luftfartskungörelsen (den 24 november 1961) (SFS nr 558), exempelvis över för luftfart förbjudet område, *avvisas* (sker medelst anmaning via radioanrop från trafikledning, medelst ledning till rätt kurs eller varning av beredskapsjakt) eller *uppfordras att landa* (i synnerligen grava fall av överträdelse) (luftfartskungörelsen 104 §, IKFN mom 75). När bestämmelserna i kungörelsen den 20 april 1951 angående vissa inskränkningar i den civila luftfarten under *beredskapstillstånd och krig* (SFS 1951 nr 165) äger tillämpning, dvs i en situation då Sverige är *neutralt* visavi krigförande, kan *utländskt civilt luftfartyg* som utan tillstånd framföres över svenskt område (annat än i luftrummet över Öresund) *avvisas* från territoriet — om nödvändigt med *vapenmakt,* dock föregången av varning (IKFN mom 78).

Utländskt militärt luftfartyg, som utan att därtill vara berättigat i *fredstid* inkommer över svenskt område (annat än i luftrummet över Öresund) *avvisas* från territoriet (medelst varning), om nödvändigt med *vapenmakt.* Då särskilda förhållanden så kräver får, enligt överbefälhavarens bestämmande, *vapenmakt utan föregående varning* tillgripas mot sådant luftfartyg — samt mot oidentifierat luftfartyg — som inkommer över svenskt territorium under omständigheter som tyder på fientlig avsikt, dvs ej kan härledas till någon form av verksamhet som i sig är legal eller har legala syften.

Mot *krigförande makts militära luftfartyg* (alltså under svensk *neutralitet*) — som sådana behandlas varje främmande men i övrigt oidentifierat anflygande företag — som begår vålds- eller krigshandling: från svenskt område mot mål utanför territoriet; mot mål inom svenskt territorium; mot legalt uppträdande svenskt fartyg eller luftfartyg på eller över fritt hav, eller som inkommer i svenskt luftrum (utom i Öresund) tillgripes *vapenmakt utan föregående varning*. Om sådant luftfartyg utför neutralitetskränkande handling i svenskt luftrum över Öresund skall det *avvisas* även därifrån, om nödvändigt med vapenmakt (IKFN mom 49—57). Enligt tillämpningsbestämmelser till IKFN (Del III, IKFN Luft, Avd II mom 23) meddelas flygplan varning i första hand enligt följande alternativ: "Eget flygplan flyger under vingtippningar (under mörker blinkningar med lanternor och signallampa) och överskottsfart fram på vänster sida av det främmande flygplanet och svänger därefter i riktning mot den kurs, som det främmande flygplanet bör styra för att snarast lämna svenskt område (eller återgå till anvisad flygväg eller lämna för luftfart förbjudet område)". Med vapenmakt torde s k verkningseld avses. Ingripande med vapenmakt skall, där ej annat säges, alltid föregås av varning.

Några ord bör nämnas om de marina parallellerna. *Främmande örlogsfartyg* äger i *fredstid* utan särskilt tillstånd men efter anmälan på diplomatisk väg rätt till "innocent passage" genom svenskt territorialhav. (För genomfart genom svenskt vatten i Öresund fordras ingen anmälan). Mot örlogsfartyg som i *fientlig avsikt* överskrider territorialgränsen tillgripes *vapenmakt utan föregående varning. Ubåt* äger rätt till oskadlig genomfart endast i övervattensläge och med nationalitetsflagga hissad. Ubåt i undervattensläge *avvisas* från territoriet om nödvändigt med vapenmakt. Främmande örlogsfartyg på gång i *inre* svenskt vatten utan tillstånd *prejas* och *erinras* om gällande bestämmelser: vinnes ej rättelse *förhindras* fartygets vidare färd och *avvisning,* om nödvändigt med vapenmakt, kan äga rum. Samma gäller för främmande örlogsfartyg vars passage upphört att vara av "oskadlig" karaktär, dvs fartyget är stillaliggande, ankrat eller på annat sätt gjort uppehåll i sin färd (ej av nöd) (IKFN mom 15—23).

Även *krigförande makts örlogsfartyg* (alltså under svensk neutralitet) äger rätt till oskadlig genomfart i territorialhavet under högst 24 timmar i följd (högst 3 fartyg per gång) (tillträdeskung. § 15). *Ubåt från krigförande land* åtnjuter ej detta privilegium; sådana får enbart passera svenskt vatten i Öresund i övervattensläge. Påträffas dylik ubåt i annan del av svenskt vatten skall den, därest den framföres i övervattensläge *avvisas,* om nödvändigt med vapenmakt; påträffas den i undervattensläge tillgripes vapenmakt utan föregående varning (IKFN mom 34—48). Varning ges fartyg enligt följande (IKFN Del II, IKFN Sjö, Avd II, mom 21): Varning före ingripande med vapenmakt meddelas fartyg muntligt, skriftligt, med signaler eller med varningsskott. Varningsskott riktas intill fartyget. Ubåt i undervattensläge varnas genom skarpa skott intill synligt periskop, genom att låta mindre sprängladdningar detonera i vattnet (s k knallskott) eller genom att fälla sjunkbomber på sådant avstånd, att ubåten icke bedömes bli skadad.

Interceptionsbestämmelserna i länder anslutna till NATO överensstämmer ganska väl med de svenska.

Sovjetunionen erkänner rätt till "innocent passage" i territorialhavet för *icke-militära fartyg.* Örlogsfartyg äger inlöpa först efter tillstånd. Luftfartyg åtnjuter ingen rätt till oskadlig genomfart i sovjetiskt luftrum (Statute on the Protection of the State Boundary of the Union of Socialist Republics, 5 augusti 1960; full text se William Butler, The Law of Soviet Territorial Waters, s 111—125; Rules for Visits by Foreign Warships to Territorial Waters and

etablerades principen om neutralt luftrums okränkbarhet — alltså luftrum över neutral stats land- och vattenområde — vilket medförde den konsekvensen att militära luftfartyg från krigförande land icke, såsom dess marina motsvarigheter, ägde gå genom neutralt område. Louis Rolland uttalar sig med stor säkerhet i denna fråga redan år 1916: [439]

"Il est certain d'abord que les gouvernements neutres ont le droit d'interdire le survol par les aéronefs militaires belligérents de leur territoire et de leurs eaux. La chose est admise par tout le monde".

Utvecklingen i mellankrigstiden och under andra världskriget konfirmerade principens intern- och folkrättsliga förankring, komman-

Ports of the USSR, 6 juni 1960, samme förf. a a s 126—132). Vad beträffar incidenter i luftrummet synes de sovjetiska interceptionbestämmelserna vara av jämförelsevis sträng natur. Kränkande luftfartyg torde ej blott avvisas från sovjetiskt territorium, såsom vanligtvis är fallet internationellt, utan i första hand "ledas" till landning. Som föregående behandling utvisat (s 139—141) har flera "nedskjutningar" inträffat i dessa sammanhang. Av intresse är att nämna utrikesminister Vysjinskijs meddelande den 24 juni 1952 till svenske ambassadören i Moskva, Sohlman, i anledning av noteväxling till följd av nedskjutning av svenska flygplan i Östersjön (se s 150—153 not 256). Det säges däri bl a. "Ministeriet finner det likaledes nödvändigt att påminna om den i Sovjetunionen liksom i alla andra länder gällande instruktionen enligt vilken det, i händelse ett främmande flygplan kränker statsgränsen och ett främmande flygplan tränger in på annan makts territorium, åligger vederbörande stats flygare att tvinga ned detta å lokal flygplats och, ifall det gör motstånd, att *öppna eld* mot detsamma" (förf. kurs.). Härpå replikerade utrikesminister Undén den 1 juli: "Beträffande de regler som gälla för behandlingen av främmande flygplan, som kränka territoriet, har det sovjetiska utrikesministeriet hävdat, att de i Sovjetunionen tillämpade reglerna gälla även i alla andra länder. Svenska regeringen vill i anslutning därtill anmärka, att uttalandet i varje fall icke är riktigt i vad avser Sverige, där i motsvarande fall enligt nu gällande instruktion främmande flygplan i första hand endast avvisas". De sovjetiska bestämmelserna i detta hänseende torde ej ha genomgått förändringar av grundläggande natur sedan dess. Jfr not 471.

[439] Rolland a a s 576. Att luftterritoriet betraktats som ett med landterritoriet likvärdigt område kommer till synes i den krigsförklaring som den 3 augusti 1914 överlämnades av tyske ambassadören i Paris, von Shoen, till franske utrikesministern, Viviani: "The German administrative and military authorities have established a certain number of flagrantly hostile acts committed on German territory by French *aviators* (förf. kurs). Several of these have openly violated the neutrality of Belgium by flying over the territory of that country; one has attempted to destroy buildings near Wesel; others have been seen in the district of the Eiffel, one has thrown bombs on the railway near Carlsruhe and Nuremberg" (AJIL Suppl. Vol. 9, 1915, s 277 f). Det sagda ger vid handen att fientliga handlingar i det tyska luftrummet betraktades likvärdigt med angrepp på marken. Belgiens neutralitet — internationellt garanterad — hade kränkts genom överflygningar i belgiskt luftrum.

de till uttryck bl a i nationell lagstiftning, internationella överenskommelser etc. Som exempel kan anges de nordiska ländernas gemensamma deklaration den 27 maj 1938 angående likartade neutralitetsbestämmelser, vari det kategoriskt fastslogs att krigförande makts militära luftfartyg ej ägde inkomma över de nordiska ländernas luftrum, frånsett rätt till passage — "sans arrêt inutile" — i luftrummet över yttre territorialvatten i Öresund, Stora och Lilla Bält.[440] Såsom tidigare inledningsvis anmärkts är luftkriget inte internationellt traktatreglerat, sålunda ej heller neutralt luftområdes ställning i krig: ledning härvidlag kan dock hämtas ur allmänna neutralitetsrättsliga regler knäsatta främst i 1907 års Haagkonventioner (V och XIII) reglerande neutrala makters och personers rättigheter under lantkrig respektive sjökrig samt i artikel 40 i de s k 1923 års Haagregler, utarbetade av en juristkommission i syftet att bilda underlag för en konvention om luftkrigets reglering, något som dock aldrig drevs till fullbordan.[441] Castrén sammanfattar på grundval av anfört regelkomplex rättsläget sålunda (år 1953):[442]

"A neutral State may not grant a *right of passage* to a belligerent military *aircraft* through its air space. The air space cannot be treated in the same way as territorial waters in this respect, since the dangers caused to the territorial State by shipping in these waters are less while the possibilities to control are greater. To allow belligerent aircraft the right of passage might also place the other belligerent side in a relatively more disadvantageous position than in the case of passage by warship through neutral territorial waters".

För att åter lägga behandlingen rätt i de tidsmässiga relationerna bör konstateras, att inför arbetet med den i samband med fredskonferensen i Paris år 1919 antagna konventionen angående reglering av internationell luftfart (Pariskonventionen) principen om nationell suveränitet i ovanliggande luftrum framstod såsom en oomtvistlig sedvanerättslig företeelse. Diskussionerna inom konferensen "Aeronautical Commission", vilken hade till uppgift att utarbeta konventionsförslaget, uppvisar inga som helst divergenser

[440] Deklaration med Danmark, Finland, Island och Norge angående likartade neutralitetsbestämmelser (27 maj 1938, SÖ 1938: 17). Deklarationens bestämmelser antogs samtidigt som lag i respektive nordiska länder, jfr SFS 1938 nr 187. Se vidare s 262.
[441] Jfr s 17—18.
[442] Castrén a a s 587 ff.

i uppfattningar i just detta avseende — däremot desto mer i frågan om privilegier och rättigheter kontraherande stater emellan i luftfartshänseende, till vilken fråga jag åter strax ämnar anknyta.[443]

Konventionens artikel 1 — införd under rubriken "principes generaux" — erkänner i högtidlig form grundsatsen som en folkrättsligt bindande regel.[444]

De Höga fördragsslutande parterna erkänna, att *varje* stat har fullständig och uteslutande höghetsrätt i luftrummet över sitt territorium.

Artikeln fortsätter med att fastslå ytterligare en — såsom påvisats — *sedvanerättslig* princip, nämligen den att luftrummet över territorialhav har samma legala status som det över landområdet.

En stats territorium i den betydelse detta ord har i denna konvention omfattar såväl statens egentliga område som området för dess kolonier, inbegripet *territorialhavet* utmed nämnda områdens kuster.

Observeras bör att artikelns avfattning alltså är av deklaratorisk art: nationell suveränitet i luftrummet erkännes av signatärmakterna i förhållande till *varje* stat — icke endast de kontraherande staterna emellan eller för att lita till den franska versionen "chaque Puissance a la souveraineté *complète et exclusive*", där vidare de kursiverade orden mer synes böra associeras till kvantiteten respektive kvaliteten i de suveräna rättigheterna än till föreställningar om höghetsrätt utan gräns i höjden.[445] Texten definierar visserligen ej det område varom fråga är — det talas enbart om luftrummet (airspace), en term som för övrigt på amerikanskt initiativ ersatte det i konventionsförslaget ursprungliga uttrycket "air" — men viss betydelse bör helt säkert tillmätas det faktum att den franska och italienska texten brukar frasen "l'espace atmosphérique" respektive "spazio atmosferico". I ett tillägg till konventionen, vilket trädde i kraft år 1933, bestämdes yttermera att i händelse av skillnader de språkliga versionerna emellan den franska texten skulle äga vitsord; innebörden härav skulle sålunda vara att den natio-

[443] Jfr Cooper, United States Participation in Drafting the Paris Convention 1919, publ. i Explorations in Aerospace Law s 138 ff; Le Goff a a s 73 ff. Se vidare s 252 ff (not 477).

[444] Se SÖ 1927: 22. Sverige anslöt sig till konventionen den 12 juli 1927.

[445] Shawcross and Beaumont, 2nd ed. (1951). Jfr Matte, De la Mer Territoriale a l'Air Territorial, s 124.

nella suveräniteten i varje fall inte skulle kunna sträckas bortom atmosfären — ut i rymden.

Av anslutningen till konventionen att döma återspeglade den folkrättsliga satser som omfattades med gillande av många stater: antalet anslutna medlemmar uppgick som mest till inte mindre än 37. Markanta undantag var Sovjetunionen och Förenta Staterna, det sistnämnda desto mer anmärkningsvärt som detta land aktivt deltagit i utarbetandet av konventionens bestämmelser och även får anses ha haft avgörande inflytande på principernas utformning, särskilt i vad avser lufttrafikrättigheterna. Konventionen undertecknades av Förenta Staterna på initiativ av president Wilson den 31 maj 1920 (med vissa reservationer) och överlämnades till amerikanska senaten med anhållan om ratifikation år 1926, något som emellertid förvägrades, varför utrikesministeriet åtta år senare fann för gott återkalla densamma för "vidare granskning". Orsakerna till senatens handlingssätt har inget som helst att göra med svårigheter att acceptera konventionens artikel 1 utan synes mer vara att söka i den omständigheten, att Förenta Staterna ej fann sig kunna acceptera den i artikel 34 tillskapade internationella luftfartskommissionen — CINA — vilken dels skulle stå under Nationernas Förbunds ledning dels ägde ändra bestämmelserna i något av konventionens *reglementen* med tre fjärdedelsmajoritet, ett förhållande som i praktiken kunde medföra ändring utan medlemsstats internrättsliga sanktion — ett tidigt exempel på exklusiv överstatlighet.[446]

Den eventuella osäkerhet som till äventyrs kunde förefinnas om den amerikanska inställningen eliminerades genom att kongressen den 20 maj 1926 antog "the Air Commerce Act". Härigenom (section 6) förklarades Förenta Staterna "to possess and exercise complete and exclusive national sovereignty in the airspace above the United States including the airspace above all inland waters and adjacent marginal seas". Handelsministern förklarades vidare, på grundval av reciprocitet, äga tillåta operationer med främmande civila luftfartyg inom landets gränser. Enligt uttalande från vederbörligt kongressutskott skulle paragrafen ifråga uppfattas såsom uttryckande gällande *allmän* folkrätt, dvs principens erkännande också externt — i förhållande till *alla* länder. Genom Förenta Staternas anslutning till den vid sjätte pan-amerikanska konfe-

[446] Jfr Cooper, Backgrounds of International Public Air Law s 19 f. CINA uttydes: Commission Internationale de Navigation Aérienne. Se Pignochets a a.

rensen i Havana (januari—februari 1928) utarbetade "Pan American Convention on Commercial Aviation" (Havanakonventionen), kom förhållandet även att iklädas formell dräkt, då första artikeln häruti ordagrant följde Pariskonventionens text om den exklusiva nationella suveräniteten i luftrummet. Också den vid en plenipotentiär diplomatisk konferens i Madrid i oktober 1926 antagna ibero-amerikanska konventionen angående luftfart (Madridkonventionen) innehåller identiskt lika stadganden i detta hänseende. Praktiskt taget alla spansk- och portugisisktalande nationer i Europa och Latinamerika anslöt sig till överenskommelsen, vilken dock av skilda orsaker aldrig kom att användas som instrument för reglering av internationell luftfart.[447]

Av intresse i förevarande fall är även Sovjetunionen. Som anmärkts deltog detta land ej i konferensen i Paris år 1919 och ej heller anslöt det sig till den där antagna konventionen — enligt vad Mezhdunarodnoye Pravo (en officiell folkrättslig utgåva) omtalar — på den grunden "att de kapitalistiska staterna inte tillät Sovjetunionen att deltaga". I linje med de regler som kommit att initieras redan under den tsaristiska regimen, vilka regler sedan 1900-talets första decennium ju byggt på principen om absolut nationell överhöghet i luftrummet, återupprepades i folkkommissariernas dekret den 17 januari 1921 bestämmelsen att inga utländska luftfartyg ägde överskrida de sovjetiska gränserna utan särskilt tillstånd och i den luftfartskodex som antogs av Högsta Sovjets Presidium den 27 april 1932 — sedermera ersatt av 1935 års luftfartslag — intogs följande definitionsmässiga bestämmelser:[448]

[447] McNair a a s 5 f; Jennings, International Civil Aviation and the Law, BYIL 1945 s 192 ff; Meyer a a s 25, 57—60; Cooper, Backgrounds of International Public Air Law s 21—22. Havanakonventionen ratificerades av elva stater: Costa Rica, Chile, Dominikanska Republiken, Ecuador, Förenta Staterna, Guatemala, Haiti, Honduras, Mexico, Nicaragua och Panama. Texten till Havanakonventionen se J. Lacombe et M. Saporta, Les Lois de l'Air s 18—25. Anledningen till Madridkonventionens tillkomst får ses mot bakgrunden av att Spanien vid denna tid lämnat NF och icke heller anslutit sig till Pariskonventionen. Madridkonventionen, som undertecknades — förutom av Spanien och Portugal — av 19 latinamerikanska stater och som trädde i kraft den 18 mars 1928, upphörde att ha betydelse när Spanien år 1935 anslöt sig till Pariskonventionen.

[448] T. A. Taracouzio, The Soviet Union and International Law, s 73 ff; V. I. Lisovskij, Mezhdunarodnoye Pravo, Moskva 1970, s 187—195; Samuel Kucherov, Legal Problems of Outer Space, U.S.A. and Soviet View Points, Sc. Colloquium on the Law of Outer Space s 64 f; Grzybowski a a s 159;

"1. The air code is in force throughout the land and fluvial territory of the Union of S.S.R. and the territorial waters established by the laws of the Union of the S.S.R. and within the airspace of the Union of the S.S.R.

By the airspace of the Union of the S.S.R. is understood the airspace above the land and fluvial territory of the Union of S.S.R. and above the territorial waters established by the laws of the Union of S.S.R.

2. To the Union of S.S.R. belongs the complete and exclusive sovereignty over the airspace of the Union of S.S.R."

I syfte att sluta den med den romerska rätten inledda historiska cykeln, nödvändig för våra möjligheter att på en juridiskt solid och rättvisande grund kunna prestera någorlunda realistiska lösningar också *de lege ferenda,* bör fortsättningsvis några ord ägnas åt ämnesområdets externa och interna *lex lata,* vilka regelkomplex egentligen endast utgör en konfirmering av tidigare accepterade allmänna rättsprinciper. 1944 års Chicagokonvention — basdokumentet för all internationell luftfart— liksom 1958 års Genèvekonvention om territorialhavet och anslutande zonen,[449] båda hitintills ofta men i dessa stycken endast antydningsvis åberopade, speglar den suveränitetsprincip om vilken det enligt mitt synsätt i grunden näppeligen rått några tvivel, därest man låter de nationella handlingsmönstren över tiden bilda utgångspunkten för betraktelsen. Doktrinen visar genom sin övervikt för det abstrakta tänkandet till viss del en annorlunda bild av förhållandena i ifrågavarande hänseenden, men detta får bedömas vara av ganska underordnat intresse, då det huvudsakliga ändamålet med den historiska återblicken — vilket ytterligare skall utbroderas något senare i framställningen — ju varit att söka få ett grepp över själva den *folkrättsliga* kärnan i vad rör de nationella höghetsanspråken i lufthavet, alltså i princip sedvanerätten, den erkända mellanfolkliga sedvänjan formad genom staternas handlande — "the customary international law". Dagens *lex lata* manifesterar sig — liksom varit fallet ända från år 1919 — i *traktaträttslig* form men innesluter i sig — såsom framställningen bör ha gett vid handen — också den allmänna folkrättsliga materian på området, varför det i och för sig redan givna konstaterandet kan göras att denna åsyftade materia och den traktatbundna sedan gammalt varit identiska. Man möter här en även i andra sammanhang eftersträ-

Völkerrecht, publ. av Akademie der Wissenschaften der UdSSR s 250 f; Cooper, Backgrounds of International Public Air Law, s 22—23.

[449] Se noterna 10 och 76.

vansvärd perfekt harmoni mellan den internationella rättens allmänna principer och de regler som gäller i det mellanfolkliga umgänget till följd av traktaträttsliga bindningar. Med historisk monotoni upprepar således första artikeln i Chicagokonventionen den deklaratoriska satsen att De fördragsslutande staterna erkänna, att *varje* stat har *fullständig* och *uteslutande höghetsrätt* i luftområdet över sitt territorium; med territorium förstår konventionen de landområden med angränsande *territorialvatten* som står under statens suveränitet, överhöghet, beskydd eller mandat ("sovereignty, suzerainty, protection or mandate"). Liksom var fallet med Pariskonventionen begagnar den franska versionen uttrycket "l'espace atmosphérique", vilken distinktion således har viss betydelse när det gäller att bedöma den nationella suveränitetens vertikala utsträckning. Artikel 2 i nyssnämnda Genèvekonvention deklarerar i lika emfatisk form att strandstatens suveränitet sträcker sig till luftområdet över territorialhavet. Om än icke av någon metodologisk nödvändighet så dock för fullständighetens skull bör även det tidigare uppmärksammade internrättsliga regelsystemet — eller snarare vissa typexempel härpå — följas upp.

Relevanta stadganden återfinnes för *Förenta Staternas* del i "Federal Aviation Act of 1958" där section 1108 a stadgar följande:[450] "The United States of America is hereby declared to possess and exercise complete and exclusive sovereignty in the airspace of the United States, including the airspace above all inland waters and the airspace above those portions of the adjacent marginal high seas, bays and lakes, over which by international law or treaty or convention the United States exercises national jurisdiction". Observeras bör att lagen i vad rör territorialhavets sträckning hänvisar till gällande internationella normer. Anmärkas skall också att Förenta Staterna — till skillnad från vad som var fallet med Pariskonventionen — befann sig bland Chicagokonventionens ursprungliga signatärmakter.

För *Storbritanniens* vidkommande synes man för att erhålla en ren definitionsmässig bestämmelse få återfalla på ingressen till den redan år 1920 av parlamentet antagna "Air Navigation Act", vilken dock i alla övriga hänseenden ersatts av 1949 års "Civil Aviation Act". "The full and absolute sovereignty and rightful jurisdiction of His Majesty extends, and has always extended, over the air

[450] Se Aeronautical Statutes and Related Material, CAB, s 84.

superincumbent on all parts of His Majesty's dominions and the territorial waters adjacent thereto".[451]

Den i övrigt närmast universellt accepterade Chicagokonventionen saknar ett viktigt land bland de anslutna staterna: *Sovjetunionen*. Som emellertid den nyligen presenterade redogörelsen gett vid handen tillämpar Sovjetunionen — mer än någon annan stat — sedan gammalt den *absoluta* suveränitetens princip i luftrummet. Anledningen till att landet, trots långtgående förberedelser, uteblev från den konferens i Chicago till vilken det inbjudits av Förenta Staterna den 11 september 1944 — så exempelvis infann sig den sovjetiska delegationen i Chicago för att strax därpå åter lämna — uppgavs officiellt från ryskt håll ha haft att göra med det faktum att också länder som Spanien, Portugal och Schweiz skulle deltaga i konferensen, länder med vilka Sovjetunionen ej uppehöll diplomatiska förbindelser och vilka — enligt vad en tidigare upplaga av Mezhdunarodnoye Pravo säger — bedrivit en mot Sovjetunionen fascistisk politik.[452] Det är givetvis inte alls troligt att den verkliga anledningen skulle vara att söka bland dessa mer protokollära omständigheter: de bilaterala konsultationer som ägde rum mellan Förenta Staterna och Sovjetunionen endast tre månader före konferensens öppnande gav tvärtom viss anledning förmoda att även Sovjetunionen hyste önskan och förståelse för en reglering av den internationella luftfarten. Nej, det reella motivet är säkerligen att finna i andra mer djupt liggande faktorer av typen "Die Bestimmungen der Konvention von 1944 . . . verankern juristisch die Herrschaft der kapitalistischen Staaten, inbesondere der USA, die eine stärkere Luftflotte besitzen, auf den internationalen Luftverkehrslinien".[453] Annorlunda uttryckt, de förslag som inför konferensens öppnande låg närmast till hands att realiseras skulle, frånsett den just nämnda kommersiella aspekten, komma att stå i öppna motsättningar med grundläggande sovjetiska säkerhetspolitiska värderingar, liksom att de sovjetiska myndigheternas supremati i stor utsträckning kunde komma att hotas genom det överstatliga draget hos den sedermera genom konventionen tillskapade internationella civila luftfartsorganisationen

[451] Se McNair a a s 6; Shawcross and Beaumont a a s 4, 10, 230 ff; 1949 års lag ibid Vol 2, Appendix B; Oppenheim—Lauterpacht a a Vol I s 318.
[452] Mezhdunarodnoye Pravo (1950) s 321. 1970 års upplaga synes icke ha med denna passage.
[453] Völkerrecht s 251 f.

ICAO. Wenceslas Wagner utvecklar i ett likartat resonemang följande tankar:[454]

"It was likely that the Conference in Chicago would reach one of the two possible results: either the adoption of the American approach, in which case the aircraft of the United States, Great Britain and any other country would have the right freely to fly in the Soviet air space, and this would hardly suit the government of the U.S.S.R.; or else the recognition of the British conception which would bring about the liberty of action of the Russian authorities being restrained by the decisions of an international organization. It seems that after a long hesitancy, the latter solution appeared to the Russians as inacceptable as the first one. Therefore, they chose to abstain from attending the meeting and to conclude, in case of need, bilateral agreements. It is possible that the wish to develop their national air lines before committing themselves on the international scene contributed to the decision of the Kremlin".

Sovjetunionens vägran att binda sig vid de grundläggande lufträttsliga traktaterna [455] kan knappast sägas ha medfört några konsekvenser av mer allvarlig karaktär sett från den nu diskuterade frågans snäva perspektiv, enär åsyftade traktater endast speglar de allmänna folkrättsliga principerna om den nationella suveräniteten i luftrummet. *Dessa* principer har, såsom ovan påvisats, Sovjetunionen sedan länge bekänt sig till och de kommer på nytt till uttryck i den luftfartslag (Vozdushnyi Kodeks Soiuza SSSR) som den 26 december 1961 antogs av Högsta Sovjets Presidium. Första artikeln inledes med den affirmativa satsen "The USSR exercises full and exclusive sovereignty over the air space of the USSR". Sovjetiskt luftrum definieras i sin tur som luftområdet över land, inre vatten och territorialvatten såsom detta *fastställts i Sovjetunionens lagar*. Det förekommer sålunda icke — som i den amerikanska lagstiftningen — någon hänvisning till internationella normer i detta hänseende. Supplerande regler ges i en förordning den 5 augusti 1960 rörande skyddet av Sovjetunionens statsgränser (Statute on the Protection of the State Boundary of the Union of Soviet Socialist Republics), där första artikeln lyder: "The state boundary of the USSR is the line which determines the land and water territory of the USSR. The perpendicular surface passing

[454] Wenceslas Wagner, International Air Transportation s 92; se även Le Goff a a s 154; Cooper, The Chicago Convention — After Twenty Years, Explorations in Aerospace Law s 440 ff.

[455] Sovjetunionen anslöt sig år 1934 till den s k Warszawakonventionen (for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air.)

along this line is the boundary of airspace and minerals of the USSR".[456] Vad beträffar den nationella suveränitetens sträckning i det vertikala planet kan nämnas, att flera sovjetiska källor i sina definitioner av termen luftrum utgår från premissen att troposliksom stratosfären befinner sig inom det sovjetiska "territorialrummet".[457]

De nu åsyftade länderna har explicite transponerat de allmänna principer som nedlagts i Paris- och Chicagokonventionerna till att också utgöra del av den interna rätten. Andra har — i likhet med mönstret i den franska luftfartslagen av den 31 maj 1924 — indirekt gett uttryck för den nationella suveräniteten genom att förbjuda operationer över sitt territorium med utländska luftfartyg, detta givetvis försåvitt icke vederbörlig rättsgrund för inpassage föreligger.[458]

Regelsystemet i de *nordiska* länderna, inklusive Sverige, är uppbyggt efter den principen att de gällande luftfartslagarna endast innehåller generella stadganden av sist åsyftad typ, medan supplerande författningar lämnar de definitionsmässiga reglerna.

I *Danmark* stadgar "loven om luftfart" den 10 juni 1960, att "luftfart inden for dansk område kun kan finde sted med luftfartøj, som har dansk nationalitet eller nationalitet i fremmed stat, med hvilken der er sluttet overenskomst om ret til sådan fart, eller som har særlig tilladelse af ministeren for offentlige arbejder". Denna lag skall jämföras med "Anordning den 25 juli 1951 om fremmede krigsskibes og militære luftfartøjers adgang til dansk område", vari säges att "ved dansk område forstås i disse bestem-

[456] Denis Cooper, The Air Code of the USSR s 11; Butler a a s 111.

[457] Mezhdunarodnoye Pravo (1951) s 268; A. Kislov—S. Krylov, State Sovereignty in Airspace, International Affairs, March 1956 No. 3 s 34—43; Kucherov a a s 65.

Troposfären når inom tropikerna cirka 18 km höjd, på andra ställen på jordytan kan detta skikt variera mellan 7 km (vid polerna) och 14 km beroende på breddgrad, årstid och väderlek. Vid tropopausen vidtar *stratosfären,* för vilken det är svårt att fastställa någon allmängiltig yttersta gräns i höjden. Siffran *50 km* kan dock användas som riktvärde. Härovan vidtar *jonosfären,* vilken avlöses av *exosfären,* även benämnd dissipationssfären. Denna övergår omärkligt i världsrymden.

[458] Loi relative à la navigation aérienne du 31 mai 1924, se J. Lacombe et M. Saporta, Les Lois des l'Air, s 235. Art 8: "Les aéronefs de nationalité étrangère ne peuvent circuler au-dessus du territoire français qui si ce droit leur est accordé par une convention diplomatique ou s'ils reçoivent à cet effet une autorisation . . ."

melser dansk landområde og dansk farvand samt luftrummet derover".[459]

Den i *Norge* gällande "lov om luftfart af den 16 desember 1960" innehåller i de inledande paragraferna med den danska luftfartslagen likformiga stadganden — de definitionsmässiga reglerna har givits i "Kongelig resolusjon af den 19 januari 1951 om fremmede krigsskips og militære luftfartøyers adgang til norsk territorium under fredsforhold", vilkens 3 § lyder: "Med norsk territorium forståes i disse regler alt norsk land og sjøområde og luftrummet over dette".[460]

I *Finland* stadgar 2 § i "Förordningen den 18 april 1963 om övervakning av rikets land- och vattenområden samt luftrum" att med finskt territorium avses de innanför rikets land- och sjögränser befintliga land- och vattenområdena ävensom det ovanför dem befintliga luftrummet. I den finska luftfartslagen av den 11 december 1964 återfinnes med de nyssnämnda luftfartslagarna likartade generella regler.[461]

Islands "Lög um loftferðir", antagen av alltinget den 21 maj 1964, fastslår i 2 §, att luftfart i isländsk luftterritorium endast må äga rum i överensstämmedse med reglerna i denna lag ("Loftferðir um islenzkt yfirráðasvæði /lofthelgi Islands/ eru háðr Þeim skilyrðum og takmörkunum, er segir í lögum Þessum eða reglum, settum samkvæmt Þeim"). Närmare bestämmelser för utländska luftfartygs rätt att inpassera i och överflyga isländskt territorium har fastlagts i en förordning av den 24 april 1965 angående in-, ut- och överflygning av utländska luftfartyg över isländskt territorium eller för att lita till originalspråket "Reglugerd um komu, brottför og yfirflug erlendra flugfara í millilandaflugi yfir íslenzkt yfirráðasvæði", i vilken 1 § kategoriskt fastslår att "Loftferðir um íslenzkt yfirráðasvæði eru háðar gildandi íslenzkum reglum um loftferðir".[462]

För *Sveriges* del återfinnes relevanta bestämmelser i luftfartslagen den 6 juni 1957, där de grundläggande förutsättningarna för luftfart inom svenskt territorium enligt 1 § anges sålunda:

[459] Karnovs lovsamling 1961 s 1302; Dansk lovsamling 1951 s 275 samt Dansk Lovtidende A 1951 Nr 40 (nr 356).
[460] Norges lover, 1964, s 2416; Norsk lovtidend 1951, I, s 18 ff. Se även H. Bahr, Arbeidet med ny luftfartlov, Nordisk Tidsskrift for International Ret Vol. 29, 1959, s 303 ff.
[461] Finlands författningssamling 1963 nr 185, 1964 nr 595.
[462] Stjórnartídindi A 1964 nr 34 och B 1965 nr 41.

”Luftfart må här i riket äga rum allenast med de inskränkningar och under de villkor, som följa av denna lag och med stöd därav meddelade föreskrifter eller som eljest stadgas i lag eller författning”. Innebörden härav kan i all korthet uttryckas på följande sätt: luftfart inom svenskt område får ej äga rum med andra luftfartyg än sådana som har svensk nationalitet *eller* nationalitet i stat, som tillsammans med Sverige ingår i någon av de multitaterala luftfartsöverenskommelser som finnes, eller med vilken särskilt bilateralt avtal om luftfart inom svenskt område träffats. Tillträde till svenskt territorium med främmande militärt luftfartyg får endast äga rum efter tillstånd utverkat via diplomatiska kanaler. Härav följer givetvis rent begreppsmässigt överhögheten också över svenskt luftrum, även om någon uttrycklig definition av termen svenskt område ej lämnas här. En sådan finnes däremot i kungörelsen den 3 juni 1966 om utländska örlogsfartygs och militära luftfartygs tillträde till svenskt territorium m m (den s k tillträdeskungörelsen), vilkens 1 § således lyder: ”I denna kungörelse förstås med svenskt territorium Sveriges landområden och sjöterritorium samt luftrummet däröver”. Kungörelsen ersatte 1925 års tillträdeskungörelse ävensom 1938 års neutralitetskungörelse. De båda sistnämnda innehöll likalydande stadganden rörande den svenska suveräniteten i luftrummet. Det bör måhända anmärkas, att både 1925- och 1966 års författningar begagnar sig av terminologin *”i denna kugörelse förstås* med svenskt territorium”, varemot neutralitetskungörelsen deklaratoriskt och allmängiltigt sade: *”med svenskt territorium förstås* allt svenskt land och vatten samt luftområdet däröver”. Någon reell betydelse av denna skillnad i uttryckssätt torde knappast finnas.[463]

Låter man frågan om de nationella höghetsrätterna i luftrummet, såsom nu gjorts, falla in i det vidare perspektiv ur vilket den egentligen skall betraktas, möter man — för övrigt ganska oväntat i ett spörsmål av denna till synes moderna karaktär — en form av historisk konsekvens och uniformitet, som genomgående har satt sin prägel på *staternas* agerande i det nu berörda hänseendet. Det har redan framgått att det djupa lodandet i den romerska rätten och dess utlöpare betingats av en önskan att spåra ämnets folkrättsliga kärna, vilket endast är möjligt genom en mer systematiserad uppföljning av den mellanfolkliga sedvänjans utveckling *och* de impulser som i sin tur initierat denna. Det har föresvävat

[463] SFS 1957 nr 297, 1966 nr 366, 1925 nr 467, 1938 nr 187.

mig, att man genom detta tillvägagångssätt skulle komma i den positionen att kunna placera sig själv som observatör till den utveckling inom doktrinen som började ta form under det tidiga 1900-talet. Enligt den riktning jag här företräder, och vars bas jag sökt förankra i de *nationella handlingsmönstren,* har den legala materian — först den interna och därefter successivt den mellanfolkliga — genomgående pekat mot begreppet "territorialrummet", dvs staterna har tidigt insett att också luftrummet ovanför territoriet varit vitalt för samhället — i detta rum kunde störande aktiviteter, även berörande marken, inte tillåtas. Dessa regler fanns nedlagda redan i den klassiska romerska rätten, vilken yttermera aldrig lär ha karaktäriserat *luftrummet ("coelum")* som "commune" eller "communia omnium", fritt för alla. Frågan är om detta sakernas tillstånd också stod klart för de teoretiker som i början av 1900-talet i parallellitet med satsen om det fria havet också ville betrakta luftrummet som fritt. Jag vill nog mena, att den tidigare lämnade redogörelsen gör troligt att den just åsyftade materian var helt present också under ifrågavarande period. I vilken grad må vara osagt, men säkerligen — mot bakgrunden av det sagda — i den konsistenta form att varje "realistisk" betraktare icke gärna kan ha undgått att notera förekomsten av ett dylikt komplex. I Frankrike började exempelvis statsmakterna hävda de samhälleliga intressena över "machines aérostats" redan under slutet av 1700-talet, och denna utveckling blev alltmer uppenbar i berörda länder under nästföljande sekel. Storbritannien åberopar vid 1910 års lufträttskonferens direkt principen "cujus est solum . . ." som skäl för sina svårigheter att acceptera en konventionsfäst förpliktelse att tillåta fri luftfart över brittiskt område. Är det då möjligen så, att det tidiga 1900-talets teoretiker icke tillräckligt beaktade de givna förutsättningarna för luftfartens utveckling, förutsättningar byggda på den nationella suveränitetens princip. Ja, svaret bör måhända ligga i denna tankes riktning. I detta teoretiserande resonemang kan ett ytterligare spekulativt element nu införas. Ponera att satsen om luftens frihet — den om luftfartens frihet anser jag icke identisk härmed — aldrig kommit att framföras. I ett sådant tänkt läge är det möjligt, enbart möjligt, att den av aerodynamiken betingade lufträttsliga debatten kommit att strömlinjeformas på ett mycket tidigt stadium; doktrin och praxis hade — tänker vi oss — med utgångspunkt från den naturliga förutsättningen om nationell höghet i lufthavet på ett *pragmatiskt*

sätt *kunnat* lösa de med luftfart förenade problemen och på så sätt från allra första början *kunnat* uppnå något av "luftfartens frihet". Med den riktning debatten nu tog leddes den in i alltmer svårbehärskade teoretiska resonemang om möjligheter till besittning, ockupation, kontroll av luftrummet med vapenmakt etc, den egentliga orsaken härtill uppenbarligen påståendet från luftfrihetsteoriernas främste förespråkare, Fauchille, att staten saknade suveränitet på grund av det omöjliga i att besitta lufthavet. Dessa tankegångar behärskar, såsom i tidigare sammanhang utvecklats, till viss del fortfarande doktrinen, men nu i vad avser frågan om territorialrummets yttersta gräns mot rymden.

Men, låt oss just här återvända till det som sagts vara den folkrättsliga kärnan inom ämnesområdet — en obruten historisk utvecklingslinje i den mellanfolkliga *sedvänjan*. Beaktas *denna* i vederbörlig grad kan, enligt mitt synsätt, också den nu aktuella problemställningen berörande den nationella suveränitetens vertikala gränsdragning ses i ett perspektiv som helt visst befrämjar ett mer funktionellt och realistiskt betraktelsesätt. Nämligen! Staterna *har* — genomgående — med stöd av gamla rättsprinciper, småningom formade till etablerad mellanfolklig praxis, utan sidoblickar på doktrinens i många avseenden alltför avancerade och ofta abstrakta tänkande, *alltid* funnit det förenligt med sina befogenheter att vidtaga åtgärder i syfte att skydda sitt territorium från sådana användningsformer av luftrummet som bedömts farliga, riskfyllda, ej i det allmänna intresset eller överhuvud av icke bona fide karaktär — om man så vill utövat de funktioner som tillsammans formar det diffusa begreppet *suveränitet*.[464] Detta för-

[464] Intressant i sammanhanget att notera är de legala åtgärder som är i färd med att vidtagas från många staters sida i syfte att förbjuda överflygningar över territoriet i *överljudsfart*. Dylika flygningar har förekommit under lång tid med militära flygplan, men i och med att luftfartyg kapabla till överljudsfart (Supersonic Transport = SST) inkorporerats i det civila flyget får frågan internationell räckvidd. Ett SST-plan som flyger i överljudsfart släpar med sig en "diskontinuerlig tryckstörning", vilken på marken uppfattas som knallar — beteckningen "knallmatta" har även använts. Dessa knallar befaras ha en miljöstörande effekt — på den levande miljön, på byggnader etc. SST-planen kommer vanligtvis att operera på mycket höga höjder. I och för sig finnes inget som helst tvivel om att ifrågavarande nivå faller inom den underliggande statens suveränitet; de i kraft varande luftfartslagarna ger dessutom rent generellt möjligheter till att förbjuda denna form av aktivitet i luftrummet. De i många länder planerade särskilda lagstiftningarna i denna fråga ger emellertid explicit uttryck för att även den del av luftrummet som nu är i färd med att "inmutas" för nya slag av aktiviteter faller inom den underlig-

hållande — och endast detta — har fast förankring i rätten, den interna som den mellanfolkliga, och bör också tjäna som replipunkt för allt vidare resonemang i vad rör de problem som sammanhänger med frågan om var i höjden den fria rymden börjar. Betraktas den rättsliga och faktiska situationen ur denna vinkel, och med stöd av vad som sagts torde den också *böra* så betraktas, lösgöres problemställningen från den doktrinmässiga koppling som länge — alltför länge — levt kvar mellan begreppet suveränitet och föreställningarna om "besittning" — "ockupation" i den meningen att det sistnämnda på något sätt antages vara förutsättningen för det förstnämnda. Något sökande efter en fix gränslinje i rymden, hitom vilken lufthavet medelst olika "beräkningar" säges vara "bundet" till den underliggande staten — och därmed fallande under dess suveränitet — är mot den här tecknade bakgrunden inte längre fruktbart. Aerodynamiska, fysikaliska, matematiska, astronomiska teorier av allehanda slag må gärna assistera vid den bedömning som syftar till en funktionell och realistisk lösning, men får inte ensamma diktera densamma. Naturvetenskapliga gränsdragningskriterier — vilka för övrigt kan uppletas *en masse* — måste samordnas med det juridiskt lämpliga.

Den nu genomförda retrospektiva granskningen möjliggör också att den tidigare ställda och redan då tentativt besvarande frågan huruvida det vore tänkbart att tillämpa skilda gränsdragningskriterier för territorialhavets och luftterritoriets horisontella sträckning slutgiltigt kan besvaras med *nej* i vad avser *lex lata*. Den konventionsfästa principen att dessa områdens sträckning i planet följer varandra framstår i ljuset av det sagda icke bara såsom en trakaträttslig regel utan även som djupt rotad i sedvanerätten. Harmoni råder således mellan traktaträtt och allmänna folkrättsliga principer, ett indicium på principernas verkliga förankring i nationernas medvetande, men detta förhållande — och här kastas behandlingen över till en tänkt framtida situation — kan även

gande statens jurisdiktion och suveränitet. I de nordiska länderna planeras en lagstiftning till våren 1972 (se Nordiska rådet dok. A 306/t, 19:e sess. 1971 samt Suppl., Rekommendation nr 16/1971 samt de nordiska regeringarnas meddelanden i anledning av rekommendationen). För Förenta Staternas del: 92nd Congress S, 1117, March 4, 1971, A Bill to provide for regulation of public exposure to sonic booms, Rep. No. 92-34 samt Congressional Records — Senate, March 19, 1971, S 3466. Lagstiftning uppges vidare vara under utarbetande i Schweiz, Irland, Nederländerna, Västtyskland och Canada. Se även John Davis, The Concorde Affair, 1969; T. E. Blackall, Concorde, 1969.

vålla uppenbara besvär i lägen där luftens *lex ferenda* till följd av havsrättens labilitet tvingas in på folkrättsliga "innovationer" av typen "*rätt* för *alla* slag av luftfartyg till oskadlig genomfart i luftrummet över främmande stats nyetablerade breda territorialhav". En sådan ny folkrättslig regel förutsättes instiftas i konventionsform — i varje fall till en början alltså endast kontraktuellt bindande de avtalsslutande parterna emellan. Jag vill enbart här peka på risken för en brytning mellan denna, i så fall nya, traktatbundna "rätt" och de allmänna folkrättsliga principer som sedan gammalt är förankrade hos staterna och där det, till yttermera visso, icke alls är givet att de nyintroducerade reglerna slutligt förhärskar. Följden härav kan bli att vissa stater fortfarande tillämpar de allmänna principerna om exklusiv nationell suveränitet i luftrummet även över "breda" territorialhav, medan andra anser sig ha rätt att passera över samma territorialhav under åberopande av den nya "rätten" till "innocent passage" i lufthavet.

För att emellertid återknyta till de legala bindningar som *de lege lata* föreligger mellan territorialhavets och luftterritoriets horisontella utsträckning, medför alltså en utvidgning av territorialhavet att också den imaginära "väggen" — statens gränslinje — i lufthavet rör sig i riktning utåt. Samtidigt förvandlas det "uppslukade" luftområdets legala status: från att ha betraktats som fritt luftrum genom vilket vem som helst ägde passera har det inkorporerats i den nationella sfären och i det regelsystem som där råder, ett system som ju för närvarande alls icke känner principen om *rätt* till oskadlig genomfart i luftrummet. Det sagda illustrerar konsekvensen sett i ett externt perspektiv — navigationsutrymmet för utländska luftfartyg begränsas rent generellt. Men även internt följer förändringar: staten måste, efter det att territorialrummets gräns i det horisontella planet omdefinierats, vara beredd att allmänt övertaga ansvaret för det så utvidgade området, liksom att hävda suveräniteten över detsamma, särskilt i händelse av förklarad neutralitet visavis krigförande makter. Det bör i detta sammanhang erinras om att förutsättningen för utövande av makt i syftet att hävda den nationella högheten givetvis är att den nya territorialgränsen står i samklang med gällande folkrätt, eljest riskerar ju — såsom tidigare uppmärksammats — staten själv att begå brott mot denna rätt.[465]

[465] Jfr s 25.

C. Suveräniteten och samfärdseln

1. Allmänt

De första raderna i arbetet ägnades några tankar kring suveränitetsbegreppets väsen.[466] Det befanns därvid ändamålsenligt att låta begreppet framtona i olika skepnader emellan vilka skillnader av väsentlig art kunde spåras. Den ena nyansen visade det formella — legalistiska — suveränitetsbegreppets innebörd, ett absolut herravälde, en höghetsrätt som i princip icke är förbunden med några inskränkningar, alltså samma tema som gång på gång mött i den hittillsvarande framställningen, särskilt i vad rör förhållandena i luftrummet: den underliggande staten besitter den fullständiga och exklusiva suveräniteten. En redogörelse har också lämnats för de gränsdragningskriterier som *de lege lata* tillämpas med avseende å territorialhavets och luftterritoriets sträckning i det horisontella planet: det enda som tills vidare har konstaterats är att dessa kriterier är kopplade till varandra. Flyttas territorialgränsen i havet berörs även luftterritoriets gräns. Tidigare fritt luftrum inkorporeras därmed i den nationella sfären och genom det formella suveränitetsbegreppets allomfattande natur utestängs sålunda andra nationer från möjligheter till nyttjande. *Men,* suveränitetsbegreppets andra nyans ger en mer mångfasetterad bild. Visserligen utgår man alltfort idémässigt från det formella begreppet. Realiter kännetecknas dock situationen av ett reciprokt utbyte suveräna stater emellan — gör den ena nationen avkall på någon del av sina absoluta suveräna rättigheter inom det egna territoriet ger detta utdelning i form av att också motparten beviljar samma rättighet på *sitt* terriorium. Den internationella samfärdselns princip måste bygga på dessa ömsesidiga eftergifter. Detta är en i det närmaste axiomatisk sats, men måste ändå nämnas för att på ett rättvisande sätt belysa vad som avses med den reella suveränitetsföreställningen, vilken sålunda formas av staternas internationella åtaganden, där inom luftfartens område det föreligger ett nät av bi- och multilaterala överenskommelser, begränsande den enskilda statens handlingslatitud. Begreppet om den *exklusiva* och *absoluta* suveräniten är rent faktiskt inte tillämpbart så länge främmande fartyg och luftfartyg opererar i statens territorium under iakttagande av gällande bestämmelser och på ett i övrigt korrekt sätt. Under sådana omständigheter föreligger

[466] Jfr s 11—16.

blott en "villkorlig" suveränitet — statens höghetsrätt gör sig gällande först när det främmande fartyget/flygplanet bryter mot de av staten uppsatta reglerna, när användningsformen ej längre är av bona fide karaktär.[467] I ett dylikt läge återtar suveränitetsbegreppet sin stränga och högtidliga natur och framstår åter i sin formella skepnad. Så även när statens säkerhet hotas, när ej längre allmänt fredstillstånd föreligger. Både Paris- och den nu gällande Chicagokonventionen (artikel 38 resp 89) ger klart uttryck för att de förpliktelser och skyldigheter en fördragsslutande stat underkastat sig i och med accepterandet av konventionens bestämmelser, icke inverkar på dess handlingsfrihet vare sig om krigförande eller neutral, med andra ord i därav föranledda situationer kan konventionen helt eller delvis sättas ur kraft och den absoluta suveränitetens princip åter verka i full styrka. Chicagokonventionen går för övrigt i detta hänseende ett steg längre än sin föregångare: även stat som proklamerat undantagstillstånd rådande äger under vissa förutsättningar åsidosätta de traktatmässiga förpliktelserna.[468] Pa-

[467] Jfr s 16—17. En översiktlig redogörelse för de regler som gäller vid hävdandet av suveräniteten (interceptionbestämmelser) lämnas i not 438.

[468] Chicagokonventionens art 89 ger upphov till uppenbara tolkningssvårigheter. Se här Bin Cheng, The Law of International Air Transport, s 113, vari säges: "A distinction is here made between a state of national emergency and the existence of a state of war. According to a strict interpretation of this Article, a contracting State may freely decide on the applicability of the Convention, in whole or in part, in time of war, whether or not it is party to the conflict. But in case of national emergency, there must be a declaration to this effect and the ICAO council must be so notified." (Jfr dock konventionens art 9.) I detta sammanhang uppkommer även fråga huruvida *krig de facto* lämnar tillräcklig grund för att sätta konventionens bestämmelser ur kraft enligt artikel 89, eller om krigsförhållandet också bör — för att använda Chengs uttryckssätt — ha konstaterats "in law". Vad innebär vidare en situation där visserligen *vapenstillestånd* råder men där någon egentlig fred ännu inte avlöst krigstillståndet. Ett sådant spörsmål aktualiserades exempelvis vid ICAO:s församlings tionde session i Caracas år 1956. Israel anklagade därvid de arabiska grannländerna för att vägra flygplan *en route* till och från Israel "flight information", vidare att sådana förvägrades tillstånd att flyga över åsyftade länders territorium samt att dessa stater inrättat restriktionsområden med oskälig utsträckning. Israel hänvisade till ett beslut av FN:s säkerhetsråd den 1 september 1951, vari sades att enär vapenvilan mellan de berörda länderna vore av permanent karaktär ingen av parterna kunde betrakta sig som aktivt krigförande. De arabiska staternas åsidosättande av konventionens förpliktelser vore därmed icke rättsenliga. Egypten genmälde att vägran att lämna "flight information" var en del av den "bojkott" mot Israel som vidtagits i enlighet med arabstaternas rätt till "self-preservation", och baserat på "the existence of a technical state af war between Israel and her neighbours which was entirely compatible with

rentetiskt bör emellertid här inskjutas att såväl transitöverenskommelsen om internationell luftfart ("Two Freedoms Agreement") som transportöverenskommelsen ("Five Freedoms Agreement") — båda antagna i Chicago den 7 december 1944 — uppenbarligen, ehuru med vissa inskränkningar, förutsättes kunna vara i kraft till och med under krigsförhållanden.[469]

Längre än hit behöver resonemanget inte utvecklas: under allmän fred dikteras begreppet om den nationella suveräniteten till stor del av det universella nätet av permanenta överenskommelser på samfärdselns — särskilt lufttrafikens — område. Under extraordinära omständigheter tillägger sig berörd stat på grundval av konventionsfästa och allmänna folkrättsliga principer ökade befogenheter i jurisdiktionshänseende.[470] Normalfallet i det mellanfolkliga umgänget förutsättes emellertid vara fred eller i varje fall inte krigstillstånd; det reella eller funktionella suveränitetsbegreppets element blir till följd härav av väsentlig betydelse när det gäller att bedöma konsekvenserna *de facto* av utvidgade territorialhav och luftterritorium. Kan måhända det reella begreppets element neutralisera den allomfattande höghetsrätten i sådan omfattning att verkningarna av territorialgränsens omdefiniering framstår som icke betydelsefulla eller rent av negligerbara? Samfärdselmedel som i *fredstid* opererar på basis av det föreliggande uni-

the non-existence of a state of *belligerence* mentioned in the Security Council's resolution". Det sagda har anförts som exempel på typ av argumentation som kan få allvarliga konsekvenser för den civila luftfarten.

[469] Se SÖ 1945: 3, 4.

[470] Den folkrättsliga doktrinen hänvisar i detta sammanhang ofta (se exempelvis Cheng a a s 115) till de *allmänna* principerna som kom till synes i den dissens som avgavs gemensamt av domarna Huber och Anzilotti i *Wimbledon-fallet*, avdömt år 1929 av "the Permanent Court of International Justice" (se PCIJ, Publications, Series A, No. 1, särsk s 42). "It must be remenbered that international conventions and more particular those relating to commerce and communications are generally concluded having regard to normal peace conditions. If, as the result of a war, a neutral or belligerent State is fased with the necessity of taking extraordinary measures temporarily affecting the applications of such conventions in order to protect its neutrality or for the purposes of national defence, it is entitled to do so even if no express reservations are made in the convention. This right possessed by all nations, which is based in generally accepted usage, cannot lose its raison d'être simply because it may in some cases have been abused ... The right of a State to adopt the course which it considers best suited to the exigencies of its security and to the maintenance of its integrity, is so essential a right that, in case of doubt, treaty stipulations cannot be interpreted as limiting it, even though these stipulations do not conflict with such an interpretation." Angående självförsvarsprinciperna se s 120 ff.

versella lufträttsliga avtalsnätet berörs näppeligen ej, så icke heller sjöfarten. Ihågkommas måste dock, att det just åsyftade avtalsnätet till stor del *kan* sättas ur kraft i händelse av extraordinära förhållanden, och därmed är — med hänsyn till att någon rätt till "innocent passage" ej erkännes i dessa stycken — även den avtalsbundna samfärdseln utestängd från möjligheterna att penetrera främmande luftrum. Breda territorialhavszoner med vidhängande exklusiv kontroll av luftrummet däröver betyder i sådana situationer att navigationsutrymmet för internationell luftfart drastiskt kan inskränkas till att endast avse rätt att flyga över de områden som fortfarande är att betrakta som öppet hav. Kommunikationerna på haven är som antytts mindre sårbara i dessa hänseenden, enär de generellt kan förlita sig på den sedvanerättsliga och konventionsfästa grundsatsen om rätt till oskadlig genomfart i främmande territorialhav (märk väl icke inre vatten), en grundsats som åtminstone i den *västliga världen* även anses täcka örlogsfartyg.[471] Breda territorialhavszoner kan dock med-

[471] Västvärldens länder synes allmänt omfatta satsen att även främmande örlogsfartyg åtnjuter rätten till oskadlig genomfart i territorialhavet. Se Genèvekonventionen år 1958 om territorialhavet och tilläggszonen art 14—23. Sovjetunionen och övriga östeuropeiska länder — exempelvis även Filippinerna — förnekar att det finnes en sådan rätt för örlogsfartyg. Jfr redogörelsen för det sovjetiska systemet not 438. Intressanta aspekter på vad som avses med begreppet "innocent passage" i vad rör örlogsfartyg fås genom ett studium av internationella domstolens dom i "the *Corfu Channel Case*", avdömt år 1949 (ICJ Reports 1949 s 4). Stor vikt tillmätes det förhållandet att kanoner är trimmade antingen för- eller akterut, att luftvärnspjäser intar sina normala positioner med eldrören rakt upp i luften, att vapnen är oladdade och att stationerna inte är bemannade i stridssyfte. Dylika omständigheter pekar på "innocence" vid utövandet av rätten till passage. I situationer kännetecknade av internationell spänning kan örlogsfartyg inte frånkännas "innocence" enbart genom det faktum att stationer bemannats och vapnen är redo för bruk i självförsvar. Intressanta tankar rörande misilbärande örlogsfartygs rätt till oskadlig genomfart återfinnes hos D. P. O'Connell, International Law and Contemporary Naval Operations, BYIL 1970 s 19—63, särskilt s 64 ff.

De *skandinaviska ländernas regelsystem* ger vid handen att främmande örlogsfartyg äger *tillträde i och för genomfart i territorialhavet* eller "yttre farvatten". *Finland* liksom *Sverige* fordrar *anmälan* på diplomatisk väg (dock ej i vad avser svenskt vatten i Öresund); *Danmark* fordrar "anmeldelse" först om passagen eller uppehållet *överstiger 2 dygn; Norge* tillåter "fredlig fart gjennom ytre farvann" utan onödigt uppehåll. För Norges del skall även observeras "Kongl. Res. den 9 februari 1968 med regler for fremmende *ikkemilitære* fartøyers adgang til norsk territorium under fredsforhold" (Norsk Lovtidend 1968, I, s 289). De skandinaviska ländernas tillträdeskungörelser se s 239—241 (jfr även not 438).

föra återverkningar på möjligheterna att operera med *ubåtar* i undervattensläge nära främmande länders kuster, ett förhållande som särskilt stormakterna torde fästa avseende vid. Ubåt äger enligt allmänt vedertagen uppfattning rätt till oskadlig passage i territorialhav endast i övervattensläge samt med nationalitetsflagga hissad.[472] Uppfattningen om vad som egentligen utgör oskadlig genomfart kan ju också variera länder emellan och från tid till annan; det fria rörelseutrymmet för örlogsmän kan med anledning härav tänkas bli decimerat, liksom de tämligen vida handlingslatituder inom vilka dessa fartyg för närvarande kan verka.

Med dessa fragmentariska brottstycken ur det marina och sjömilitära regelkomplexet får behandlingen i denna del låta sig nöja.[473] Den kommersiella sjöfarten liksom sannolikt också örlogsfartyg torde — ehuru under allvarligt beaktande av de reservationer som just anförts — under hänvisning till samt med stöd av ett *folkrättsligt* etablerat mönster i vad rör genomfartsrätten kunna komma att operera även under mer restriktiva förhållanden, kännetecknade av kustnationers vidsträckta kontrollbefogenheter och suveränitetsanspråk över intilliggande vatten. Såsom i annat sammanhang berörts kan utrymmet för fartyg hörande till kategorin fiskefartyg emellertid komma att begränsas högst avsevärt i åsyftade lägen, enär fiske inom främmande lands territorialhav och fiskezon i frånvaron av särskild reglering inte är tillåtet.[474]

2. Den civila luftfarten

De rättsliga konstellationer som ovan materialiserat sig och som *de lege lata* förhärskar i *lufthavets* legala regim gör det önskvärt att ytterligare någon uppmärksamhet ägnas åt de element som tidigare sagts ingå i den mer funktionella suveränitetsuppfattningen, element som förväntas kunna neutralisera den mycket formalistiska höghetsföreställning som löpt som en röd tråd genom framställningen och vilka i stor utsträckning torde komma att balansera de negativa verkningar som för luftfartens vidkommande annars skulle följa på territorialgränsens utflyttning i havet. Redan i de

[472] Denna bestämmelse återfinnes i samtliga skandinaviska länders bestämmelser. Även i art 14: 6 i Genèvekonventionen om territorialhavet och tilläggszonen. Se O'Connell a a s 55—59 "Submarines in the Territorial Sea".
[473] Se s 19.
[474] Se s 178—199.

inledande avsnitten befanns den anmärkningen påkallad, att inom ifrågavarande arbetes ram något mer omfattande granskning av det system som reglerar den internationella samfärdseln ej vore möjlig, ehuru i och för sig önskvärd för att på ett rättvisande sätt kunna belysa det mångtydiga suveränitetsbegreppet.[475] Denna ämnesbegränsning måste nu ihågkommas. Den skissering av det universella avtalsnätet på *luftfartens* område som nedan följer pretenderar sålunda inte alls att vara något annat än just en skissering — en snabb teckning av inom vilka ramar den internationella lufttrafiken äger verka, sett från en "folkrättslig" distans. Luftfartyg från staten A äger passera över staten B på basis av *den* eller *den* rättsliga grundvalen: så givetvis också över staten B:s territorialhav oavsett dettas sträckning i havet. Avtalsnätet fullgör så sin tjänst som neutraliserande faktor och som motvikt till de befarade återverkningarna av territorialhavets utvidgning. Men om rättsgrund saknas — ja, i dylikt fall innebär en regeltrotsig passage en folkrättsligt otillåten handling och en kränkning av staten B:s territoriella integritet, ett konstaterande som bara utgör den logiska följden av det flerfaldiga gånger uppmärksammade faktum att institutet "innocent passage" aldrig tillåtits figurera i lufthavets legala regim. Denna slutsats ansågs för övrigt välgrundad redan efter ett studium av den tidiga lufträttens utveckling och har därefter icke på något sätt jävats.[476] I sammanhanget finns dock an-

[475] Se s 18—19.

[476] Jfr s 227. Det bör nämnas att Shawcross och Beaumont (a a s 190) håller före att staterna — även i avsaknad av explicita rättsgrunder — skulle åtnjuta vissa rättigheter eller privilegier i luftrummet över vandras territorium, m a o någon form av rätt till "innocent passage" för i varje fall civila luftfartyg. Som exempel anföres "the *El Al Incident*" den 27 juli 1955, då ett israeliskt passagerarplan som av misstag kommit in över bulgariskt område sköts ned, varvid 58 människor omkom. Fallet anhängiggjordes inför internationella domstolen (se ICJ Pleadings 1959, Aerial Incident of July 27 1955). Enligt israelisk uppfattning hade Bulgarien ej rätt till den grad av exklusivitet i sina suveräna rättigheter att ett passagerarplan "in distress" ägde nedskjutas utan varje form av föregående varning. Bulgarien medgav att "vissa personer" handlat i "hast och utan att vidtaga andra nödiga åtgärder syftande till att hindra planets vidare färd" samt erbjöd kompensation *ex gratia,* utan erkännande i skuldfrågan. Målet ledde således ej till någon dom. Det synes mig tveksamt att enbart med ledning av detta fall fastslå någon allmängiltig *rätt* till *passage* eller ett privilegium i denna riktning över främmande territorium. Såsom tidigare anförts (se not 438) får å andra sidan militärt våld mot civilt flygplan innebärande fara för dess säkerhet i princip anses oförenligt med humanitära och andra rättsliga principer. Ingripande med vapenmakt skall alltid äga rum under beaktande av skäligheten och en "överreaktion" torde med visst fog kunna hänföras till det

ledning uppmärksamma, att 1919 års Pariskonvention i artiklarna 2 och 15 faktiskt föreskrev att de fördragsslutande parterna i fredstid skulle medge övriga fördragsslutande staters luftfartyg rätt att på ett *ofarligt sätt* färdas över varandras territorium. Nämnda bestämmelser skall emellertid ej tolkas som något knäsättande av principen om rätt till "innocent passage" i lufthavet: de avser enbart en *transiträtt* över *fördragsslutande* stats territorium, mer ett privilegium kontraherande stater emellan än någon *allmän* rättighet.[477]

Det universella avtalsnätet! Vad innebär detta in concreto?

Det universella avtalsnätets element! Vad inbegripes häri?

Den sist ställda frågan torde besvaras på ett fullt tillfredsställande sätt genom en hänvisning till vad som populärt benämnes "luftens friheter" — "the freedoms of the air", en nomenklatur och klassificering som tog form redan före Chicagokonventionens tillkomst, men som kom att användas i full utsträckning först i samband med utarbetandet av det konventionssystem som antogs vid

— visserligen omstridda — folkrättsliga institutet "abuse of rights" (se Oppenheim—Lauterpacht a a s 345). Konklusionen blir väl närmast att om ett civilt luftfartyg i en tänkt situation — och under normala fredsförhållanden — vägrar att efterkomma enständiga varningar ackompanjerade av viss lättare grad av vapenmakt, ansvaret i sinom tid får utkrävas av vederbörande flaggstat och den ansvarige befälhavaren. Viss analogi skulle kunna tänkas med det marina begreppet "*right of distress*".

[477] Jfr Cooper, Backgrounds of International Public Air Law, s 22. Vid Pariskonferensen år 1919 förespråkade Storbritannien i ett framlagt konventionsförslag mycket vidsträckta kommersiella rättigheter de fördragsslutande staterna emellan, innebärande ett allmänt accepterande av "Fifth Freedom"-rättigheter. Vid diskussionerna i den *juridiska underkommittén* motsatte sig Frankrike, Italien och Förenta Staterna det brittiska utkastet, Förenta Staterna efter en ganska markant omsvängning i uppfattning. Vid votering i kommittén avslogs det brittiska förslaget med en rösts övervikt. Cooper konstaterar här (se United States Participation in Drafting the Paris Convention 1919, s 150): "Thus, the vote of the United States was controlling on this critical question. Had the United States representatives ... supported the British position, an entirely different draft convention might have there been adopted. Instead of a convention which authorized interested States to regulate the establishment of international airlines over their territories, such a convention would have denied the right of any State to restrict the disembarkation of passengers or goods from abroad brought in by airlines of other contracting States, or the embarkation of passengers or goods destined for points abroad. Such a convention would in substance have meant that what we now consider as Third, Fourth and Fifth Freedoms commercial rights would have been written into the Paris Convention from the beginning.

1944 års Chicagokonferens.[478] Det är angeläget att här påpeka att termen "frihet" inte implicerar någon form av "rätt" baserande sig på *allmänna* folkrättsliga principer, utan fastmer endast äger åtnjutas i förhållande till stater som anslutit sig till något av Chicagodokumenten alternativt träffat bilaterala överenskommelser i denna riktning.[479] Friheterna indelas vanligen i *tekniska* och *kommersiella* friheter, eller som det också kan uttryckas, i transit- respektive trafikrättigheter, där i och för sig de förstnämnda är av ett mer primärt intresse sett från den folkrättsliga horisonten — det är ju dessa som *per se* tillåter luftfartyget i fråga att *legalt* penetrera det främmande luftrummet — men där även de kommersiella rättigheterna måste uppmärksammas, enär desamma i sig också innesluter de tekniska.

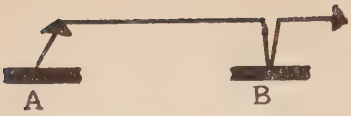
Följande exemplifiering synes här vara på plats.

Staten A förutsättes vara flaggstat, alltså den stat vari ifrågavarande luftfartyg är registrerat: staten B är den fördragsslutande morparten, dvs den stat som på basis av ett *kontraktuellt* förhållande med staten A beviljar detta lands luftfartyg mer eller mindre vidsträckta rättigheter.

Den *första friheten* är av elementär transitnatur: den består enbart av rätten för luftfartyg registrerat i staten A att *överflyga* staten B non-stop.

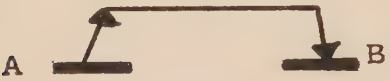
Den *andra friheten* kompletterar den första transiträtten såtillvida att luftfartyget i fråga också medges rätten att *landa* i staten B för andra än kommersiella ändamål, s k teknisk landning, under vilken luftfartyget varken äger sätta av eller taga upp passagerare eller gods, förutom i fall där säkerheten så kräver t ex vid tankning.

[478] Se Cheng a a s 9 samt samme förf The Right to Fly, The Grotius Society Vol 42, 1956, s 99—131. Enligt Cheng togs luftens "fem friheter" upp till direkt diskussion för första gången vid "the Dominion and Empire Conference on Civil Aviation", hållen i London år 1943 Se även Shawcross and Beaumont a a s 184 ff; McNair a a s 7 ff; Lødrup, Luftrett 1, s 114 ff.
[479] Se s 258.

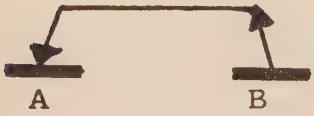


De nu åskådliggjorda transiträttigheterna inkluderar i sig icke några egentliga kommersiella element. Sådana återfinnes däremot i de följande friheterna.

Den *tredje friheten* består i rätten för luftfartyg registrerat i staten A att flyga in över staten B samt att där landa för att *sätta av* passagerare och gods från staten A.



Den *fjärde friheten* inbegriper rätten för samma luftfartyg att *upptaga* passagerare och gods i staten B för direkt befordran till flaggstaten A.

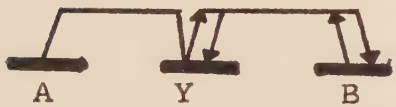


Friheterna berör så långt endast de båda "primära" staterna — A och B — och föranleder som regel ej några svårigheter av mer allvarlig beskaffenhet. Situationen blir mer komplex när även "tredje stat" involveras i routemönstret: detta är fallet när den s k *femte friheten* utövas. Denna medför rätt för luftfartyg registrerat i staten A att i förhållande till staten B dit *föra* passagerare och gods kommande från "tredje stat" och/eller *upptaga* passagerare och gods i staten B för direkt befordran till "tredje stat". Den femte friheten uppdelas vanligtvis i tre underenheter, benämnda femte friheten (punkt före) — femte friheten (punkt mellan) samt femte friheten (punkt bortom), där angivelserna inom parentes åsyftar punkt på routemönstret som i det *första* fallet i förhållande till flaggstaten och den givna routen geografiskt befinner sig *före* flaggstaten (i exemplet punkt X), som i det *andra* fallet befinner sig *mellan* flaggstaten och den fördragsslutande motparten B (i exemplet punkt Y) och som i det *tredje* fallet med utgångspunkt

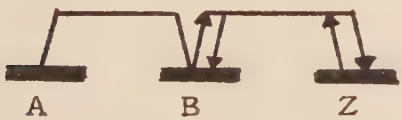
från routen geografiskt ligger *bortom* den fördragsslutande motparten B (i exemplet punkt Z). Routemönstret kan alltså tecknas som: X—A—Y—B—Z. Observeras bör att rättigheterna endast föreligger i förhållande till staten B: huruvida också staterna X, Y och Z tillåter dylik trafik får regleras separat mellan staten A och dessa respektive stater.

Den *femte friheten (punkt före)* skulle med ledning av det sagda således kunna åskådliggöras på följande vis:

Den *femte friheten (punkt mellan)* kan tecknas sålunda:



Den *femte friheten (punkt bortom)* kan illustreras enligt följande:



Även om utrymme synes finnas för att laborera med ytterligare s k friheter — sjätte, sjunde och även åttonde — kan dessa ändå lämnas därhän, enär de får anses bjuda föga intresse för de förhållanden som här belyses.[480] I stället skall återknytas till den nyligen ställda frågan om det universella avtalsnätet — de *kontraktuella* bindningar med stöd av vilka de nämnda friheterna kan *utövas*. Dessa bindningar sönderfaller dels i bilaterala dels i multilaterala överenskommelser, de sistnämnda i huvudsak utformade i de s k Chicagodokumenten.

Den internationella luftfartskonferens som år 1944 sammanträdde i Chicago på inbjudan av den amerikanska regeringen har

[480] Se Cheng, The Law of International Air Transportation s 13—17.

i tidigare sammanhang omnämnts. Ramen för arbetet medger ej att händelseförloppet vid konferensen närmare dissekeras. En rekapitulering av detsamma må dock vara tillåten.[481]

Inför konferensens öppnande förelåg inte mindre än fyra fullständiga konventionsförslag, framlagda av vardera Förenta Staterna, Storbritannien, Nya Zeeland (tillsammans med Australien) och Canada.

Det *amerikanska* förslaget, som mot bakgrunden av detta lands väldiga potential inom flygtransportens område framstod som ytterligt modest i sin första juridiska skrivning, förordade till en början endast att de två första tekniska friheterna skulle inskrivas i den väntade konventionen. Rätt till transitflygning och teknisk landning skulle enligt förslaget tillkomma både regelbunden och icke-regelbunden luftfart. Så snart kommersiella element bleve aktuella skulle dessa göras till föremål för särskilda bilaterala avtal mellan berörda länder. Den tilltänkta internationella luftfartsorganisationen borde enligt det amerikanska synsättet vidare endast vara utrustad med vissa begränsade tekniska befogenheter; spörsmålet om överstatliga funktioner för denna typ av myndighet bidrog i hög grad såsom tidigare uppmärksammats på sin tid till senatens vägran att ratificera 1919 års Pariskonvention.[482]

Det *brittiska* förslaget visade sig i väsentliga stycken vara uppbyggt efter en rakt motsatt modell: konventionen borde enligt brittisk uppfattning reglera så mycket som möjligt av den internationella lufttrafiken, inklusive de rent kommersiella operationerna. Ett dylikt tillvägagångssätt skulle ej lämna de mest vitala frågorna i trafiksammanhang öppna för enbart bilaterala diskussioner, i vilka en starkare part kunde diktera villkoren. Förutom de tekniska friheterna innehöll det brittiska förslaget också fullständiga rättigheter enligt tredje- och fjärde friheten. Helt i linje med detta allmänna synsätt låg även Storbritanniens önskan att etablera en "stark" luftfartsorganisation med vidsträckta *övernationella* befogenheter, icke enbart på det tekniska området.

Det förslag som *Nya Zeeland* utarbetat i förening med Australien måste år 1944 — vid en tidpunkt då andra världskriget ännu

[481] Se Wagner a a s 95—146; Cheng a a s 24 ff; Cooper, Internationalization of Air Transport, publ i Explorations in Aerospace Law, s 396—411; H. Oppikofer, Die Konferenz von Chicago und ihre Abkommen, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Vol II, 1945, s 215—284; D. Goedhuis, Civil Aviation after the War, AJIL Vol 36, 1942, s. 596—613.
[482] Se s 233.

rasade — ha tett sig oändligt långtgående. Detsamma innebar nämligen en fullständig *internationalisering* av all kommersiell luftfart som opererade bortom nationella gränser. En dylik tanke hade för övrigt framförts från franskt håll i nedrustningssammanhang redan år 1932 i hopp om att en internationell kontroll av luftfarten och dess utveckling skulle bidraga till att stoppa det militära flygets expansion. Enligt utkastet skulle ett internationellt flygföretag — med exklusiva befogenheter — ombesörja all mellanstatlig luftrafik.

Canadas förslag bör uppfattas som något av en kompromiss mellan det ursprungligen mer restriktiva amerikanska och det vittsyftande brittiska. Syftet med detsamma var att söka eliminera de hinder för luftfartens utveckling som den nationella suveräniteten uppställde, samtidigt som det avsåg skydda samma nationella intressen från en kaotisk överexploatering och konkurrens. Enligt den kanadensiska uppfattningen skulle rätten till "innocent passage" i fredstid kontraherande stater emellan inskrivas i konventionen, en rättighet som även den regelbundna trafiken skulle komma i åtnjutande av. I alla frågor rörande mellanstatlig luftfart skulle en internationell luftfartsorganisation vara högsta myndighet; trafiken i olika "världsregioner" avsågs ledas och kontrolleras av ett regionalt råd, vars huvudsakliga funktion vore att bevilja trafiktillstånd för nationella flygbolag. Därest den s k femte friheten önskade utövas skulle detta emellertid förutsätta särskild överenskommelse mellan berörda stater.

De citerade förslagen täcker ett brett spektrum av idéer, formade av kravet att på något sätt kombinera den nationella suveräniteten och handlingsfriheten med behovet av en någorlunda fri internationell luftfart. Konferensdeltagarnas positioner visavis de presenterade förslagen kom i hög grad att dikteras av denna intressebrytning, i sin tur bottnande i den omständigheten att vissa länder besatt den nödvändiga potentialen i trafiksammanhang, andra icke. Den minsta gemensamma nämnaren var sålunda att återfinna på en mycket låg nivå, så exempelvis intog de latinamerikanska staterna en regid hållning i frågan om den nationella suveräniteten: t. o. m. utövande av första friheten, vilken också torde kunna betecknas som rätten till "innocent passage", borde enligt åsyftade länders uppfattning regleras bilateralt.

De fortsatta diskussionerna kom i väsentliga delar att centreras kring de mer eller minre öppna motsättningar som från allra förs-

ta början legat latenta mellan å ena sidan Förenta Staterna, som för övrigt under förhandlingarnas gång i vitala avseenden kommit att ändra sin tidigare inställning i den riktningen att även kommersiella rättigheter borde inkluderas i konventionen, och å andra sidan Storbritannien, som fortfarande höll före att den internationella luftfartsorganisationen skulle utrustas med vittgående befogenheter, något som alltså icke kunde accepteras från amerikanskt håll. Utrymmet medger ej att följa de förhandlingar som ledde fram till det slutliga resultatet: fyra olika dokument i stället för en enda allomfattande konvention, nämligen

1. "Interim Agreement on International Civil Aviation"
   (Interimsöverenskommelse angående internationell civil luftfart),
2. "Convention on International Civil Aviation"
   (Konvention angående internationell luftfart),
3. "International Air Services Transit Agreement" — "The Two Fredoms Agreement"
   (Transitöverenskommelse angående internationella luftfatslinjer),
4. "International Air Transport Agreement" — "The Five Freedoms Agreement"
   (Överenskommelse angående internationell lufttrafik.[483]

En kort karaktäristik av de skilda dokumenten (det första lämnas här åt sidan) ger följande bild.

Konventionen uppställer en rad allmänna normerande bestämmelser rörande luftfart. Genom densamma inrättades också den internationella civila luftfartsorganisationen ICAO — med säte i Montreal.[484] Chicagokonventionen är konstruerad på basis av en klar distinktion mellan *regelbunden* och *icke-regelbunden* luftfart; vad som konstituerar det ena respektive det andra definieras dock ej närmare.[485] Såsom den föregående framställningen låtit antyda kunde konferensen icke enas i vilken utsträckning kommersiella rättigheter skulle inskrivas i konventionen med avseende å den regelbundna trafiken. Resultatet härav återfinnes i artikel 6, vilken

[483] Se s 16 (not 10).

[484] Se Cheng a a s 63—105. För en omfattande redovisning av ICAO:s funktion och verksamhet se Aleth Manin, L'Organisation de l'Aviation Civile Internationale, Autorité Mondiale de l'Air, även M. Guinchard, La Coopération entre Etats pour Le Control de la Circulation Aérienne, Ann Français de Droit Int 1961 s 450—463.

[485] Se Cheng a a s 173—199; Lødrup a a s 121—123.

undantar *all* regelbunden luftfart från konventionens domvärjo för att i stället placera detta väsentliga område under de bilaterala avtalens egid: "Internationell *regelbunden* lufttrafik *över* eller *till* en fördragsslutande stats territorium må bedrivas endast med särskilt tillstånd eller annat bemyndigande av respektive stat samt i enlighet med villkoren i dylikt tillstånd eller bemyndigande".

Den *icke-regelbundna trafiken* tillförsäkras genom artikel 5 de två första *tekniska friheterna,* utan skyldighet att på förhand inhämta tillstånd,[486] dock med möjlighet för den stat som passeras att i flygsäkerhetens intresse påfordra särskilda bestämmelsers efterlevnad. Artikel 5: 2 ger den icke-regelbundna trafiken vissa möjligheter även till kommersiella operationer.[487]

Chicagokonvention har en bred förankring bland statssamfundets medlemmar: år 1971 var 116 stater anslutna. De mest markanta undantagen är Sovjetunionen och en del östeuropeiska länder.[488]

Den icke-regelbundna luftfarten tillförsäkras, som påvisats, navigationsutrymme i själva konventionen, medan den *regelbundna nättrafiken* är hänvisad till särskilda arrangemang. Sådana träffades i den samtidigt med konventionen undertecknade *transitöverenskommelsen,* vilken beviljar även den nätbundna luftfarten de *tekniska* friheterna, överflygningsrätt samt rätt att landa i icke-kommersiella syften. Denna överenskommelse har tillvunnit sig tämligen bred anslutning: år 1971 hade 79 stater tillträtt densamma.[489]

Det fjärde dokumentet — det mycket långtgående "Five Freedoms Agreement" — som ger de fördragsslutande staterna *alla* luftens fem friheter, tekniska som kommersiella, undertecknades vid konferensens slut av sexton stater, bland dem tio på den amerikanska kontinenten, inklusive Förenta Staterna. Värdlandet för Chicagokonferensen hade uttryckt förhoppning om att överenskommelsen skulle få en vid anslutning och härigenom lämna en slutlig och acceptabel lösning på den internationella luftfartens problem. Då så ej blev fallet uppsade Förenta Staterna avtalet redan den 25 juli 1946. För närvarande är endast elva stater an-

[486] Jfr här Lødrup a a s 141.
[487] ibid.
[488] Jfr s 237 f. Sverige ratificerade konventionen den 27 september 1946.
[489] Godkändes för Sveriges del 15 november 1945. Jfr även s 248.

slutna: Bolivia, Costa Rica, Etiopien, Finland, Grekland, Honduras, Liberia, Nederländerna, Paraguay, Sverige och Turkiet.[490]

Trots Chicagodokumentens centrala och uppmärksammade roll i lufträtten bör ej bortses från den faktiska omständigheten att desamma inte på långt när kommit att få den betydelse de ursprungligen tilltänkts. Ett studium av dokumentens regelsystem har givit vissa referensramar åt den frågeställning detta avsnitt i arbetet önskat belysa, nämligen det universella avtalsnätets funktion i förhållandet till de nationella höghetsanspråken. De citerade överenskommelserna utgör ej ensamma detta nät, fastmer endast en begränsad del härav. Ambitionen kan givetvis ej sträckas till att komplett täcka in alla systemets relevanta delar; av intresse kan dock vara att enbart omnämna den multilaterala överenskommelsen om kommersiella rättigheter i *icke-regelbunden lufttrafik* i Europa, antagen av medlemmarna i ECAC — den *europeiska* civila luftfartskonferensen — vid ett möte i Paris den 30 april 1956 (Pariskonventionen). Med stöd av bestämmelserna i denna konvention kan exempelvis luftfartyg använda i humanitär tjänst fritt inpassera över de fördragsslutande parternas territorium, ävensom flygtaxi samt s k enstaka flygningar.[491] Det universella nätets resterande delar täckes av *bilaterala* arrangemang mellan staterna. Frånvaron av effektiv multilateral reglering av den *regelbundna* lufttrafiken gör överenskommelser av denna natur till en dominerande faktor i det världsvida systemet, vilket med nödvändighet blir av mycket komplex och oöverskådlig art. Härför behöver man endast tänka sig in i den — visserligen nu hypotetiska men måhända snart reella — situationen att statssamfundets samtliga medlemmar önskade ingå i bilaterala avtal med varandra: sammanlagt omkring tjugotusen olika avtal skulle således samtidigt vara tillämpbara. Konsekvensen för enhetlighet, effektivitet och överskådlighet står i öppen dager.[492] Här kan inskjutas att Sverige vid 1971 års utgång avslutit bilaterala luftfartsavtal med 59

[490] Grekland och Turkiet har reserverat sig mot lämnande av femte friheten. Jfr även s 248.

[491] Se SÖ 1959: 75; Cheng a a s 205—225; J.-M. Cotteret, Les Organisations Aéronautiques Européennes, Rev. Gén. de Droit Int. Public Vol 68, 1964, s 446—471.

[492] Jfr här Cooper, The Chicago Convention — After Twenty Years, Explorations in Aerospace Law, s. 440—451; Wagner a a s 147—182. Intressanta framtidsaspekter ges av H. A. Wassenbergh, Aspects of Air Law and Civil Air Policy in the Seventies.

länder.[493] I syfte att uniformera disparata texter och önskemål rekommenderas vissa standarder att användas: Chicago-standard, ECAC-standard.[494] Frågor sammanhängande med kapacitetsspörsmål regleras vanligen med en s k Bermuda-klausul, i enlighet med ett mönster hämtande sin förebild i det s k Bermuda-avtalet den 11 februari 1946 mellan Förenta Staterna och Storbritannien.[495]

3. Militärflyget

Operationer med militära flygplan över främmande stats territorium är kringgärdade av rigorösa bestämmelser och får äga rum endast på bas av särskilt givet tillstånd in casu, sökt och erhållet genom diplomatiska kanaler. För länder ingående i militära allianser tillämpas medlemmarna emellan speciella regler.

[493] Då Sveriges bilaterala luftfartsavtal får anses vara av intresse för arbetet som sådant intages här nedan en förteckning över de fördragsslutande motparterna. Endast det grundläggande luftfartsavtalet anges, sålunda ej ministeriella noter ang ändring i linjeförteckning etc. I förekommande fall anges inom parentes om avtalet förekommer i SÖ. *Afghanistan* 24 5 67 (67: 63); *Argentina* 18 3 48 (48: 75); *Barbados* 31 10 69; *Belgien* 21 4 52 (52: 17); *Brasilien* 18 3 69 (69: 19); *Bulgarien* 17 4 57 (59: 69); *Burma* 14 9 50 (50: 51); *Canada* 27 6 47 (47: 70); *Ceylon* 29 5 59 (65: 52); *Chile* 27 10 52 (57: 13); *Cypern* 26 1 63; *Danmark* samarbetsavtal 20 12 51 (52: 44, 59: 42); *Egypten* 12 12 49 (51: 22); *Elfenbenskusten* 7 6 66 (67: 6); *Filippinerna* 8 5 69 (69: 30); *Finland* 26 4 49 (49: 37); *Förenta Staterna* 16 12 44 (45: 5, 54: 44, 45, 66: 100); *Grekland* 8 4 47 (47: 43); *Guinea* 17 6 61 (65: 21); *Indien* 21 5 48 (48: 77); *Indonesien* 23 6 71; *Irak* 28 10 51 (52: 48); *Irland* 29 5 46 (46: 31); *Island* 12 5 60 (60: 54) protokoll (71: 15, 16); *Japan* 20 2 53 (53: 19); *Jordanien* 9 1 61 (65: 23); *Jugoslavien* 18 4 58 (62: 41); *Kongo-Brazzaville* 27 2 67; *Libanon* 23 3 53 (54: 15); *Liberia* 9 12 59 (65: 53); *Luxemburg* 17 11 52 (53: 42); *Malaysia* 19 10 67; *Malta* 6 5 69; *Mexico* 4 2 70 (71: 47); *Nederländerna* 8 1 62 (65: 22); *Nigeria* 8 9 66 (66: 97); *Norge* samarbetsavtal 20 12 51 (52: 44, 59: 42); *Pakistan* 6 3 58; *Peru* 14 7 60 (62: 8); *Polen* 8 6 56 (60: 76); *Portugal* 6 3 47 (47: 5); *Rumänien* 15 4 57 (59: 68; *Schweiz* 18 10 50 (51: 74); *Singapore* 20 12 66 (66: 103); *Sovjetunionen* 31 3 56 (56: 26), memorandum 8 2 71 (Sibirienflyget) (71: 10); *Spanien* 5 5 65 (65: 16); *Storbritannien* 27 11 46 (46: 36, 52: 46); *Sudan* 17 2 58 (61: 50); *Sydafrika* 28 3 58 (60: 77); *Syrien* 9 3 55 (55: 79); *Thailand* 23 11 49 (49: 82); *Tjeckoslovakien* 15 10 47 (47: 71); *Trinidad och Tobago* 2 11 69; *Tunisien* 19 3 59 (63: 17); *Turkiet* 13 11 70; *Tyskland (Förbundsrepubliken)* 29 1 57 (58: 21); *Ungern* 2 8 57 (59: 70); *Uruguay* 20 3 52 (52: 16); *Österrike* 2 12 49 (50: 32).

[494] Se Lødrup s 130 f.

[495] Se Cheng a a s 411—434; Cooper, The Bermuda Plan: World Pattern for Air Transport, Foreign Affairs Oct 1946 s 59—71; texten Bermudaavtalet se Shawcross and Beaumont Vol 2. A 665.

I Chicagokonventionen omnämnes militära flygningar i artikel 3 (c). Häri fastslås, att fördragsslutande parts *statliga* luftfartyg, varmed förstås såväl militära plan som sådana tillhörande tull- och polisväsendet, icke må flyga över annan stats territorium utan att genom särskild överenskommelse eller på annat sätt erhållit tillstånd därtill.

Tillträde med luftfartyg tillhörande nämnd kategori regleras i s k tillträdesbestämmelser, förordningar som bl. a. i sina marina avsnitt i tidigare sammanhang berörts.[496]

För att vidga möjligheterna att korrekt bedöma det fredstida rörelseutrymmet även för det militära flyget må en översiktlig studie över några länders bestämmelser i ifrågavarande hänseende anses motiverad.

För *Sveriges* vidkommande återfinnes aktuella bestämmelser i 1966 års tillträdeskungörelse. I *fredstid* äger främmande militärt luftfartyg tillträde till svenskt territorium endast efter *tillstånd*. Viktigt är emellertid att observera, att sådant *ej* erfordras för genomfart i luftrummet över svenskt territorialhav i *Öresund* (begränsat i norr av en linje Kullen—Gilbjerghoved och i söder av en linje Falsterbo udde—Stevns fyr). För sagda område gäller en princip om "innocent passage", ett förhållande som alltså ej är karaktäristiskt för lufthavets legala regim i allmänhet, men som genom hävd nu får anses folkrättsligt etablerat i vad avser svenskt luftrum över Öresund. 1925 års tillträdeskungörelse innehöll likartade regler, sedermera upprepade även i 1938 års neutralitetskungörelse.[497] För *krigförande* makts militära luftfartyg — följaktligen i ett läge där svensk neutralitet visavis krigförande makter råder — gäller fortfarande principen om "innocent passage" i luftrummet över svenskt vatten i Öresund. I övrigt äger krigförande makts militära luftfartyg *icke* tillträde till svenskt territorium, dock med undantag för sådana i nöd samt — i vissa fall — för ambulansflygplan.

För tillträde till *danskt* område erfordras enligt 1951 års "Anordning om fremmede krigsskibes og militære luftfartøjers adgang til dansk område under fredsforhold" på diplomatisk väg inhämtat

[496] Se not 438.

[497] Se s 241 (not 463). Före år 1925 fanns i svensk rätt ej några uttryckliga bestämmelser reglerande främmande militära luftfartygs tillträde till svenskt territorium. Tidigare tillträdeskungörelse (SFS 1912 nr 401) behandlade tillträde enbart för örlogsfartyg.

tillstånd.[498] Också Danmark erkänner principen om "innocent passage" (uden onødvendigt ophold) i luftrummet över danskt yttre territorialvatten i *Öresund* samt i *Stora Bält*. Den danska förordningen begagnar i detta sammanhang uttrycket "indtil videre", vilket skulle kunna ge vissa associationer om temporäritet. Densamma torde emellertid knappast skola tolkas på dylikt sätt, enär även de danska neutralitetsbestämmelserna av år 1938 innehöll ett klart uttalande om passagerätt i luftrummet över sunden; sistnämnda bestämmelser inbegrep häri även Lilla Bält, ett område som ej nämnes i 1951 års "anordning" i vad avser främmande militära luftfartygs möjligheter till passage över danskt område.[499]

Militära luftfartyg som utövar rätten till genomfart i luftrummet över Stora Bält och Öresund skall omedelbart före inpassagen över danskt område söka radioförbindelse med den centrala flygtrafikledningen i Köpenhamn, vars anvisningar för flygningen skall följas. I övrigt gäller att passerande luftfartyg i Stora Bält skall navigera efter det yttre territorialvattnets mittlinje; i Öresund på så långt avstånd som möjligt från den danska kusten. För överflygning över Köpenhamns redd och danskt inre territorialvatten erfordras tillstånd.

Norge föreskriver i 12 § i "Kongelig Resolusjon" den 19 februari 1951 att främmande militära "luftfartøyer" endast äger inkomma på norskt område efter *tillstånd* inhämtat på diplomatisk väg; ansökan härom skall vara inkommen senast 72 timmar före flygplanets ankomst till norskt territorium. För gemensamma försvarsövningar gäller särskilda av försvarsdepartementet utfärdade regler.[500]

I *Finland* stadgar 1963 års förordning om övervakning av rikets land- och vattenområden samt luftrum, att främmande militärt luftfartyg får passera in över finskt territorium endast på grundval av överenskommelse eller särskilt *tillstånd*. Ansökan om det sist sagda skall inges minst fjorton dagar före luftfartygets ankomst; till senare gjord anhållan ges tillstånd endast när särskilt vägande skäl talar därför. Innan flygplan ankommer till finskt område skall en i enlighet med internationella flygbestämmelser uppgjord färdplan (PLN) ha inlämnats till vederbörlig finsk distriktflygledning. Luftlandsättningar från militära plan

[498] Se s 240 (not 459).
[499] De danska neutralitetsbest av år 1938 se SÖ 1938: 17.
[500] Se s 240 (not 460).

får inte förekomma — förutom i tävlingssyfte. Främmande statliga ambulans- och räddningsflygplan är undantagna från kravet att ansöka om tillstånd, för såvitt dessa deltar i efterspaningshjälp- eller räddningsarbete till följd av inträffad fartygs- eller flygolycka; i dylika fall är det tillfyllest att enbart färdplan inges till närmaste finska flygledning. Militära luftfartyg som utan att vara i nöd *inkommer* på finskt område skall omedelbart själva *anmäla* förhållandet till nämnd trafikledning — om så ej kan ske skall anmälan om inträffad "kränkning" av finskt luftrum ske via diplomatiska kanaler. I det nu beskrivna läget — samt i fall där luftfartyg ej följer godkänd flygväg — kan den finska övervakningsmyndigheten ge ifrågavarande luftfartyg "anmärkning" samt utfärda nödiga direktiv för flygningens fortsättande alternativt *påyrka* givna bestämmelsers efterlevnad. Negligeras sådant yrkande kan luftfartyg ges landningsorder, vilken även vid behov kan effektueras med *kraftåtgärder*. I situation då rikets säkerhet hotas av omedelbar fara äger den övervakande myndigheten genast vidtaga erforderliga åtgärder samt dessutom vid behov tillgripa kraftåtgärder.

Den finska författningen uppmärksammar även "färd" med robot genom finskt territorium. Härom stadgar 39 §: "Avskjutande av annan än militär robot till finskt territorium eller genom Finlands luftrum må tillåtas medelst av statsrådet för varje enskilt fall särskilt beviljat tillstånd".

I 44 § ges direktiv om förordningens prioritet i förhållande till nu avslutade eller framtida fördrag: "Avviker fördrag, som avslutats eller som framdeles kommer att avslutas med främmande stat, från stadgandena i denna förordning, skall fördraget efterlevas".[501]

I sammanhanget bör uppmärksamheten fästas vid Ålands internationella status, fastställd genom konventionen den 20 oktober 1921 angående Ålandsöarnas icke-befästande och neutralisering. I denna fastslås, att ej någon militär, lant-, sjö-, eller *luft*styrka tillhörande någon makt äger inkomma i eller uppehålla sig inom åländskt område såsom detta definierats i konventionens artikel 2. Finska luftstridskrafter "må" i fredstid flyga över området, dock ej där landa förutom i fall av force majeure. I krigstid är området en neutral zon, vilken vare sig direkt eller indirekt

[501] Se s 240 (not 461).

får begagnas för ändamål som på något sätt sammanhänger med militära företag.[502]

För *Islands* vidkommande gäller generellt i vad rör överflygning med främmande militära luftfartyg samma regler som för luftfartyg tillhörande stater icke anslutna till Chicagokonventionen. Dessa regler finnes intagna i 9 § i den i annat sammanhang nämnda 1965 års förordning om in- ut- och överflygning av utländska luftfartyg över isländskt territorium. Stadgandet innebär att överflygning ej får äga rum utan vederbörligt tillstånd, om vilket skall ansökas senast 48 timmar före flygplanets ankomst till isländskt område.[503]

Likartade bestämmelser återfinnes i de flesta länder.[504] Ytterligare några exempel kan ges: för överflygning av *amerikanskt* territorium utan landning erfordras enligt amerikanska flygvapnets bestämmelser — "Aircraft Overflight and Landing Authority" — i fall där ej särskilda bilaterala överenskommelser är för handen, tillstånd från "State Department". Ansökan inges via diplomatiska kanaler tre dygn i förväg. Om landning avses äga rum ändras ansökningsrutinen i vissa avseenden. För flygning över *brittiskt* område skall ansökan om tillstånd inges till försvarsministeriet senast tre dygn före den planerade ankomsttiden, i *Schweiz* till "l'Office fédéral de l'air" senast fyra dygn före flygningen, i *Canada* till utrikesministeriet tjugoen dygn i förväg, i *Grekland* till samma ministerium fem dygn före beräknad inpassage. *Irland* föreskriver i "Air Navigation (Foreign Military Aircraft) Order, 1952" att inget främmande militärt luftfartyg får överflyga irländskt territorium utom på direkt inbjudan eller på basis av uttryckligt tillstånd från handels- och industriministern, sökt via diplomatiska kanaler ("3. Ní eiteallóidh aon aerárthach míleata coigríche os cionn an Stáit ná ní thuirlingeoidh ann ach amhin ar léir-chuireadh nó leléir-chead ón Aire").[505] I ett dekret den 9 september 1959 har *Nederländerna* fastställt liknande bestämmelser,[506] *Belgien* i "Arrêté royal du 10 juillet

[502] Konventionens text se SÖ 1921: 26. Därest Östersjön beröres av krig äger Finland minera vattnen ikring Åland samt för detta ändamål vidtaga sådana maritima åtgärder som är strängt nödvändiga.
[503] Se s 240 (not 462).
[504] Bygger på muntligen inhämtade fakta.
[505] Statutory Instruments (S. I.) No. 74 of 1952, (An tOrdú Aerloingseoireachta (Aerárthai Míleata Coigríche), 1952.
[506] Staatsblad nr 332 1959.

1926 sur le survol pour Aéronefs Militaires Etrangers du Territoire du Royaume et des Eaux Territoriales". In- och överflygning med främmande militära flygplan över *västtyskt* område får — såvitt ej särskilda överenskommelser föreligger — endast äga rum på grundval av speciellt av försvarsministeriet utfärdat tillstånd.[507] Även i *Sovjetunionen* får regler av likartad beskaffenhet förutsättas vara i kraft. "Völkerrecht" omnämner direkt den berörda frågeställningen med att konstatera "Die Bedingungen für die Zulassung von Flügen ausländischer Militärflugzeuge im Luftraum der UdSSR werden besonders geregelt. Die ausländischen Militärflugzeuge müssen zum Überfliegen des sowjetischen Luftraumes auf diplomatischem Wege eine vorherige Genehmigung der sowjetischen Regierung einholen".[508] För flygning genom *turkiskt* territorium med främmande militära luftfartyg erfordras tillstånd; ansökan härom skall inges till flygvapnets "befälhavande general". Luftfartyg som landar utan tillstånd kan enligt artikel 7 a i "Regulations concerning Entry into/Exit from and Transit over Turkish Territory of Foreign Aircraft" kvarhållas; i händelse luftfartyg av åsyftad typ flyger in över Turkiets gränser utan tillstånd äger militära myndigheter vidtaga vilka som helst lämpliga åtgärder.

Anförda bestämmelser ger anledning erinra om den speciella "regim" som sedan länge reglerat tillträdes- och genomfartsrätten i Dardanellerna, Marmarasjön och Bosporen, det vattensystem som förbinder Egeiska- och Svarta havet, och som på alla sidor omges av turkiskt territorium. Genom konventionen i Lausanne den 24 juli 1923 ("relating to the régime of the straits") tillförsäkrades efter vissa beräkningsgrunder både örlogsfartyg och *militära luftfartyg* av alla nationaliteter passagerätt genom sunden respektive i luftrummet däröver; denna rätt gällde i princip såväl i fred som krig. *Men*, i den konvention som den 20 juli 1936 undertecknades i *Montreux* — och som ersatte Lausannekonventionen — har alla bestämmelser om militära luftfartygs passage-

[507] Das Luftverkehrsgesetz 10. Januar 1959, § 2. Abs. 7, 8 samt Die Luftverkehrs-Zulassung-Ordnung 19. Juni 1964, § 94 ff, Bundesgesetzblatt I, 1959, s 9; I, 1964, s 370.

[508] Völkerrecht s 250. Militära luftfartyg har enligt sovjetiskt synsätt samma rättsliga ställning som krigsfartyg. "Die Militärflugzeuge sind exterritorial, wenn sie sich auf fremden Staatsgebiet mit der Genehmigung des betreffenden Staates befinden. Jeder Staat erlässt Bestimmungen über das Überfliegen seines Staatsgebietes durch ausländische Militärflugzeuge". (a a s 249).

rätt fallit bort. Endast den civila lufttrafiken tillförsäkras häri genomfartsrätt. Jag vågar ej med säkerhet uttala mig om den reella innebörden i de legala förändringar som kommer till synes vid en jämförelse de två konventionerna emellan. Turkiet bör emellertid, *prima facie,* genom den sistnämnda ha ökat sina diskretionära befogenheter i vad avser främmande militära luftfartygs tillträdesmöjligheter till luftrummet mellan Dardanellerna och Bosporen.[509]

De militära tillträdesbestämmelser som senast varit i centrum för intresset får också utgöra slutvinjett till det avsnitt som benämnts "suveräniteten och samfärdseln". Det primära syftet har varit att med hjälp av en funktionell "spaltning" av de i suveränitetsbegreppet ingående elementen söka belysa de återverkningar som skulle drabba den internationella samfärdseln — överhuvud navigationsutrymmet för all form av trafik på och över haven — ifall mycket breda territorialhavszoner etablerades från kustnationers sida. Det bör understrykas, att behandlingen ännu så länge enbart tillåtits laborera med en teoretisk konstruktion, i vilken "vidsträckta" territorialhav har tagits som replipunkt för resonemanget. En granskning av vad som *skulle* inträffa i ett läge där denna form av suveränitetsanspråk *tänkes* ha vunnit mer eller mindre allmänt accepterande. Huruvida dessa zoner kan anses *förenliga* med den internationella rätten är en annan frågeställning till vilken jag ämnar återkomma.

Konsekvenser för trafiken *på* havet har tidigare tangerats.

Det gäller i detta skede rörelseutrymmet för *luftfarten* i ordets vidaste och allmänna bemärkelse.

Redovisade tillrädesbestämmelser för militära luftfartyg utgör i sina rigorösa apparitioner utmärkta illustrationer till det som sagts vara det formella suveränitetsbegreppet — den oinskränkta territorialhöghetens princip. En illegal penetration av främmande luftrum med detta slag av luftfartyg uppfattas regelmässigt, såsom ett tidigare avsnitt mycket klart gett vid handen, som en kränkning — ofta en grav sådan — av den nationella integriteten, fordrande adekvata motåtgärder. Vid den uppmärksammade s k U-2-affären år 1960 anklagades den kränkande parten — Förenta Staterna — för att avsiktligt ha begått "an act of aggression".[510]

[509] Se NOTAM-Turkey, 8 Febr. 1957; Lausannekonventionen se League of Nations, Treaty Series 1924 No. 702 (s 117); Montreuxkonventionen ibid. 1936 No. 4015 (s 215).

I den använda teoretiska konstruktionen kan yttermera den förutsättningen inläggas, att "breda" territorialhavzoner *är* en världsomfattande realitet, där finnes vidare — tänker vi oss — ingen rätt till "innocent passage" i lufthavet. Navigationsutrymmet för *militära luftfartyg* har således beskurits på det mest drastiska sätt i områden som ofta tillmätts betydelse från de makters sida som säger sig ha omfattande militära intressen att "bevaka". Kommer en sådan situation att accepteras? Eller grundlägges genom territorialgränsernas utflyttning framtida konflikthärdar, framtida ständiga incidenter i "tvivelaktiga" territorialhav? Detta betraktelsesätt tar bildlikt talat sin ansats i en ytterpunkt på "suveränitetsskalan". Vi kan tillåta oss glida in på denna och närma oss det som säges vara den mer funktionella suveränitetsföreställningen, ett begrepp vilkets innehåll utövar ett avgörande inflytande på den *civila kommersiella luftfartens* möjligheter till internationella operationer. Denna form av samfärdsel torde i *normala* situationer och under *fredstid* knappast alls komma att påverkas av territorialgränsernas omdefiniering, den verkar med det universella avtalsnätet som bas, ett nät som garanteras existens genom det enkla faktum att den mellanfolkliga samfärdseln i sin tur är ett *sine qua non* för staternas egen existens.

D. Navigation över öppna havet

Mot bakgrunden av de referenser som gjorts till rätten att fritt navigera på och i luftrummet över *öppet hav* bör helt kort några elementära fakta kring detta tema i viss ytterligare mån uppmärksammas. Sjöfartens, inklusive örlogsfartygs navigationsrum i det *fria* havet har i skilda hänseenden och i olika former observerats. Så har även rätten att fritt *flyga* över öppet hav tangerats. Denna rätt räknas till en av havets uttryckliga "friheter" och har konventionsfästs i artikel 2 i 1958 års konvention om öppna havet, logiskt egentligen bara en tillämpning av den ålderdomliga satsen att luftrummets legala status följer underliggande områdes — fritt hav — fritt luftrum, över vilket ingen nation i enlighet med begreppet "*usus publicus*" äger proklamera suveränitet.[511] För att emellertid bidraga till kontrollen över detta för allmänt bruk öppna område och till ordningens upprätthållande häröver har de

[510] Se Quincy Wright, Legal Aspects of the U-2 Incident, AJIL 1960 Vol 54, s 836 ff.
[511] Se s 96, 212.

stater som anslutit sig till Chicagokonventionen förbundit sig att vid navigering i luftrum över öppet hav följa de trafikbestämmelser som utfärdats i enlighet med och på grundval av konventionen (artikel 12). Annorlunda uttryckt, en traktatmässig *frivillig* men ändå *nödvändig* inskränkning i de ursprungliga rättigheter av vidare natur som tillkommer statssamfundets medlemmar genom allmänna folkrättsliga principer. En form av nyttjande — "*usus*" — som inte endast svarar mot den i "usus publicus"-uppfattningen ingående allmänna ansvarsföreställningen i förhållande till det öppna havet, utan som snarare kan karaktäriseras med den i sammanhanget myntade satsen "usus ex auctoritate supranationali", ett bruk som regleras genom en *övernationell auktoritet*. Den legala regim som härskar i luftrummet över öppna havet har i väsentliga stycken sålunda redan tagit stegen mot de supranationella kontroll- och direktivsbefogenheter som i ett längre perspektiv också torde bli av nöden för havets vattenområden. Den åsyftade myndigheten — ICAO — utfärdar de regler som gäller för flygning över fritt hav, och från vilka avvikelse *ej får* ske. Haven har också genom samma myndighets försorg "indelats" i särskilda kontrollområden (CTA), flyginformationsområden (FIR) etc, där ifrågavarande mycket vidsträckta havsregioner kontrolleras från lämplig plats. T ex sträcker sig "Lissabons oceana kontrollområde" i Atlanten ända ut till longituden fyrtio grader väst — där New Yorks område tar vid — och i söder ned till ungefär tjugonde breddgraden. Norr härom vidtar "Shanwick Oceanic CTA", från Bodö kontrolleras luftrummet över Norska havet och upp till en linje norr om Spetsbergen; en överväldigande del av Stilla havet kontrolleras i detta hänseende från Honolulu och Guam.[512] Det är givet, att endast de stater som anslutit sig till Chicagokonventionen är att anse som juridiskt bundna att följa det av ICAO påbjudna trafikmönstret. Såvitt jag funnit följer emellertid även stater som inte är anslutna till konventionen — så Sovjetunionen — i väsentliga hänseenden de procedurer och standarder som tillämpas internationellt. Det bör tilläggas, att *militära* flygplan på gång över öppet hav inte är underkastade andra regler än dem som vanligtvis följer av allmänna principer för mellanfolkligt umgänge.

[512] Se ANP (Air Navigation Plan) European-Mediterranean Region (ICAO Doc. 7754/15), North Atlantic, North American and Pacific Regions (Doc. 8755/2), North Atlantic Region (Doc. 7674/10).

E. Till territoriet anslutande zoner

Inom havsrätten har företställningar om en till territoriet anslutande zon, inom vilken kuststaten besitter vissa begränsade jurisdiktionsrättigheter, kommit att spela en väsentlig roll. Behandlingen har uppmärksammat relationerna mellan fiskezon och territorialhav: termer som skyddszon, miljözon, ekonomisk zon har även skymtat fram. Uppfattningar om en i havet liggande särskild "buffertzon" mellan det egentliga territorialhavet och öppna havet speglar en mycket aktuell rättssyn. Vad staterna önskar är att tillgodose de behov som de teknologiska genombrotten ständigt aktualiserar eller helt enkelt att tillse att gällande lagstiftning på skilda områden inte kringgås. Dessa faktorer — i synnerhet de först nämnda — har varit centrala i framställningen.

Även om begreppet "specialzon" först under de senare åren fått en mer differentierad innebörd — och även en alltmer självständig ställning i havets rättsordning — är detta ingalunda en ny företeelse. Det har, i sammanhang vari fiskezonernas folkrättsliga bärighet var i blickpunkten, sagts att "anslutande" zoner numera finnes upptagna i den havsrättsliga kodifikationen. I artikel 24 i "konventionen om territorialhavet och tilläggszonen" återfinnes en katalogisering av de ändamål som berättigar särskilda jurisdiktionsanspråk *utanför* territorialhavets gräns: nämligen för att förhindra överträdelser inom en kuststats territorium eller territorialhav av dess tull- skatte- immigrations- och hälsobestämmelser. Objekt som bryter mot utfärdade bestämmelser i sagda avseenden faller under kuststatens jurisdiktion; i just anförda fall råder ej det öppna havets legala regim även om objektet rent faktiskt befinner sig där. Den s k *tilläggszonen* må endast sträckas *tolv* nautiska mil från baslinjerna.

Föreställningen om en till territorialhavet anslutande zon är ej enbart en i traktaträtt figurerande konstruktion. Den kan åberopa viss historisk tradition, främst genom hänvisning till de i Storbritannien och Förenta Staterna redan under första delen av 1700-talet förekommande "Hovering Acts", vilka möjliggjorde för strandstaten att stävja smuggling och annan liknande verksamhet från de havsområden som låg i närheten av kusten. Genom den i Storbritannien år 1736 antagna första "Hovering Act" upprätthölls brittisk jurisdiktion i tullhänseende intill ett avstånd av fem nautiska mil från kustlinjen; avstånden ökades i efterföl-

jande lagar till 24 nautiska mil. Det vill emellertid synas som om denna form av rättsutövning ungefär vid mitten av 1800-talet kommit ur bruk. Den 1876 utfärdade "Customs Consolidation Act" stadgade uttryckligen att inga främmande fartyg skulle vara underkastade brittisk skatte- och tulljurisdiktion utanför den ordinära tre-milsgränsen. En 12-milsgräns gällde därefter enbart för brittiska skepp och brittiska medborgare. Alltsedan denna tidpunkt har Storbritannien hävdat uppfattningen, att ingen nation äger utöva jurisdiktion i åsyftade hänseenden utan medgivande i avtalsmässiga former från berörda stater. Denna inställning kom klart till synes — i protestens form — i samband med att Förenta Staterna genom den s k "Volstead Act" år 1919 införde den bekanta restriktiva spritlagstiftningen. På basis av "The Supplement Act of 1921" och "The Tariff Act of 1922" sökte amerikanska myndigheter implementera "Volstead"-lagen också inom ett tolv nautiska mil brett bälte i de angränsande vattnen. Främmande fartyg på gång i öppet hav — men i närheten av Förenta Staternas kuster — skulle sålunda ej få föra alkoholhaltiga drycker ombord. Sagda lagstiftning åberopade sig på traditioner med rötter i 1700-talets legislation. De amerikanska försöken att på unilaterala grunder hävda jurisdiktionsrättigheter på öppet hav mötte starka protester från många nationers sida, vilka gav den effekten att lagen kompletterades med ett bilateralt avtalssystem — de s k "liquor treaties". I dessa träffade de avtalsslutande parterna — å ena sidan Förenta Staterna och å den andra berörda flaggstater — uttryckliga överenskommelser om vilka rättigheter och skyldigheter som skulle föreligga i vad gällde fartyg på gång i den amerikanska "zonen". Man kan peka på de brittisk-amerikanska och svensk-amerikanska avtalen av år 1924. Ett genomgående tema i dessa "liquor treaties" var att amerikansk jurisdiktion ej ägde utövas på större distans än som kunde tillryggaläggas på *en timma* — vanligen motsvarande *tolv nautiska* mil. Den amerikanska förbudslagstiftningen upphävdes år 1933. Den i kraft varande 1935 års "Anti-Smuggling Act" öppnar emellertid möjligheter att utöva jurisdiktion över *vidsträckta* områden i syfte att förhindra smuggling. Huruvida denna form av rättsutövning över områden som ostridigt är att betrakta som öppet hav står i överensstämmelse med internationell rätt är mycket osäkert. "Such jurisdiction, if exercised against foreign vessels beyond the three-mile belt of territorial waters, is certain to meet with empha-

tic opposition of other States", uttalar Colombos.[513]

Behandlingen har tillåtits att i viss detaljrikedom dröja vid den marina "hovering"-lagstiftningen, enär vissa riktningar i den folkrättsliga litteraturen ur detta komplex hämtat rättsgrunder också för lufthavets "contiguous zones", dvs till luftteritoriet anslutande zoner inom vilka kuststaten säger sig äga vissa rättigheter.

I och för sig torde bärande invändningar ej kunna riktas mot att kuststaten också utövar jurisdiktion i tull- skattehänseende etc i *luftrummet över den anslutande zonen,* såsom denna definierats i artikel 24: 2 i konventionen om territorialhavet och tilläggszonen. Denna rättighet tillägges icke kuststaten explicite men torde genom *analogi* ändå anses böra kunna omfattas av den allmänna folkrättens principer. Frågan är nu knappast av den storleksordning att den ägnats något större utrymme i doktrinen. På grund av rådande förhållanden, högre hastigheter m m blir det en problemställning av en helt annan dimension att utöva nämnd form av jurisdiktion också i luftrummet. Men *om* ett luftfartyg skulle vara inblandat i verksamhet som är ägnad att kringgå gällande lagstiftning — säg nedsläpp av förbjudet gods i angränsande vatten *utanför* territorialhavet — torde den uppfattningen med fog kunna hävdas, att kuststaten äger sträcka sin jurisdiktion ut över detta område. Jag har svårt att se de grunder på vilka ett dylikt förfaringssätt skulle kunna bestridas. Här tangeras även rätten till *hot pursuit,* vilken dock ej skall behandlas här.

Nämnda form av rättsutövning synes mig vara av tämligen okontroversiell natur. Ett sådant epitet kan emellertid ej sättas på frågan om den *folkrättsliga* bärigheten bakom vidsträckta *militära säkerhetszoner* i luftrummet ovanför angränsande vatten. I behandlingen föres här in de s k ADIZ och CADIZ-zonerna ("Air Defence Identification Zones"), etablerade främst utanför de amerikanska och kanadensiska kusterna. Sagda zoner inrätta-

[513] Se Colombos a a s 136—154; John Taylor Murchison, The Contiguous Air Space Zone in International Law, s 29 ff, 99. Det svensk-amerikanska avtalet se SÖ 1924: 18. "The Anti-Smuggling Act" sect. 1701 (a) (49 Stat 517, 518, 529 as amended, 19 U.S.C.) säger: "... No custom enforcement area shall include any waters more than *one hundred nautical miles* from the place or immediate area where the President declares such vessel or vessels *hovering* or are being kept and, notwithstanding the foregoing provision, shall not include any waters more than fifty nautical miles outwards from the outer limit of customs water..." Jfr även not 614 in fine.

des i båda länderna år 1950 — i samband med Koreakriget.[514] Ändamålet är, som antytts, av ren säkerhetspolitisk art — att på så långt avstånd som möjligt kunna identifiera anflygande objekt. Det föreskrives, att varje luftfartyg som inflyger i zon av nämnd beskaffenhet skall anmäla sig för identifiering till vederbörlig flygtrafikkontroll. Områdena finnes närmare definierade genom geografiska koordinatsystem och sträcker sig i vissa fall över 200 nautiska mil ut i *öppna havet*. Trots detta faktum ingår i deras benämningar ordet "coastal". Utanför *Canadas* kuster återfinnes bl a "Vancouver- Gander- Moncton- och Goose Coastal CADIZ", även kända under samlingsbeteckningarna "Pacific Coastal" och "Atlantic Coastal CADIZ". Vid de amerikanska kusterna möter inflygande luftfartyg de s k "Pacific- Atlantic- och Gulf of Mexico Coastal ADIZ". Även runt ö-grupperna Guam, Hawaii och Puerto Rico har identifieringszoner upprättats; den runt Guam begränsad av en cirkel i öppna havet med en radie av 200 nautiska mil, den vid Puerto Rico med en radie av 150 nautiska mil. Utanför Alaska samt över de kanadensiska arktiska områdena noteras att en s k DEWIZ etablerats, vilket uttydes "Distant Early Warning Identification Zone". Alaska-zonen går ända ut till longituden 180° (internationella datumgränsen), för att därefter vika av i nordostlig riktning uppefter mittlinjen i Berings sund. Även *Filippinerna* tillämpar systemet med luftzoner av denna art, de s k PADIZ.

De amerikanska bestämmelserna om zonernas utsträckning är kompletterade sålunda, att anmälan för identifiering skall ske icke senare än *en* timmas gångtid ("cruising distance") från Förenta Staterna, en direkt parallell till den marina "hovering"-lagstiftningen, som också byggde på kriteriet *en* timmas gångtid från kusten. Med stöd av sagda kriterium kan givetvis bestämmelserna tillämpas så, att med allt högre fartresurser, anmälningsplikt kommer att föreligga på enorma avstånd från den amerikanska kontinenten. Såsom exempel kan tagas de snart i bruk varande SST-

[514] I det följande se Murchison a a; Robert D Hayton, Jurisdiction of the Littoral State in the "Air Frontiers", The Philippine International Law Journal Vol III, 1964, s 369—398; Ivan L Head, ADIZ, International Law, and Contiguous Airspace, Alberta Law Review, Vol 3, 1964, s 182—196; Förenta Staternas best: se C.F.R. (Code of Federal Regulations) Title 14, Part 99, Chapt 1 (rev. as of Jan. 1, 1969); Canadas best: Air Navigation Order, Series V, No 14, Security Control of Air Traffic (as amended December 16, 1965).

planen: för denna typ av luftfartyg skulle identifieringsplikt föreligga ungefär mitt i Atlanten, därest routen tänkes från London till New York.

Föregående avsnitt har visat att det finnes ett nät av flygkontrollstationer upprättade — med kompetens att reglera flygning även över öppet hav. Det gemensamma för detta kontrollsystem är flygsäkerhetsaspekterna — märk väl luftfartygets *egen* säkerhet dess trygghet vid navigation över öppet hav. Det ligger naturligtvis i varje befälhavares intresse att underkasta sig denna form av reglering i luften. Men om förhållandet nu är det att anmälningsplikt över öppet hav ej fyller någon funktion ur flygsäkerhetssynpunkt, utan endast tillgodoser en ganska avlägsen stats militära säkerhetskrav. Kan dylik nationell jurisdiktion över områden som ostridigt är att betrakta som fritt hav förenas med de folkrättsliga grundsatserna om rätten att *fritt* flyga över öppet hav. Luftfartyg som bryter mot de beskrivna bestämmelserna — vilka utfärdats enbart på unilateral basis — blir föremål för s k interception av militära enheter och behandlas intill dess identifiering skett som ett okänt anflygande företag, med de risker som är förbundna härmed. De amerikanska bestämmelserna innehåller inga direkta stadganden härom, men i litteraturen förutsättes konsekvenserna bli av denna art. En pilot som bryter mot föreskrifterna kan — fortfarande enligt de amerikanska reglerna — även ådömas böter och/eller fängelse.

Vid en evaluering av zonernas folkrättsliga förankring bör först erinras om att kommissionen för internationell rätt i sitt förslag till reglering av havsrätten direkt frånkände kuststaten rättigheter att utöva jurisdiktion av "militär säkerhetskaraktär" i den anslutande zonen. "The right of the coastal State in the contiguous zone does not ... include any rights in connexion with security ..." Endast principerna om *självförsvar* skulle i detta fall vara tillämpliga. De få författare som i litteraturen behandlat detta ämnesområde hämtar rättsgrunder i analogier med de nyligen omnämnda "Hovering Acts", dock förglömmande att en sådan form av jurisdiktion på grund av starka protester så småningom ersattes med ett avtalssystem, vari rättigheter och skyldigheter definierades. Identifieringszonerna har ingen som helst förankring i traktatmässiga överenskommelser. Murchison hävdar på ett enständigt sätt zoneras förenlighet med internationell rätt och åberopar sig därvid främst på folkrättsliga institut som "necessity" och "self-pre-

servation", vilka båda enligt min uppfattning knappast kan anses utgöra del av *gällande* rätt. Jag hänvisar till den tidigare genomförda utredningen om självförsvarsprinciperna och finner lämpligt erinra om ett uttalande av Nagendra Singh, vilket synes adekvat i sammanhanget: "Thus 'selfpreservation' and 'military survival' have both to merge in the legal concept of 'self-defence' if they have to be validated in terms of international law." Även Monroe-doktrinen, daterande sig från 1823, samt den i annat sammanhang behandlade s k Rio-pakten föres fram som argument. Nämnda pakt är nämligen geografiskt definierad till att omsluta ett område som i väster begränsas av punkten 35°N och 60°V, vilken är belägen i Atlanten öster om Bermuda, cirka 800 nautiska mil från kusten.[515]

Vi möter även här ett *skälighetsresonemang,* besläktat med det som fördes i vad gällde motiven för upprättandet av de "förbjudna zoner" över öppna havet som i arbetets första delar var under behandling.

En "skyddsjurisdiktion" i luftrummet över angränsande vatten säges också bli av betydelse för framtiden, så i de fall där kuststaten finner nödvändigt patrullera en vidsträckt kontinentalsockel, att övervaka fisket etc. För att kunna förena en sådan patrullering med reguljär lufttrafik erfordras ett särskilt identifierings- och kontrollsystem. Man torde även kunna tänka sig den utvecklingen, att strandstaten medelst övervakning av verksamheten i luften över kontinentalsockeln och närliggande fiskerika vatten, önskar förhindra prospektering, kartläggning, undersökning m m från främmande flygplan. De anslutande luftzonerna kan sålunda *de lege ferenda* komma att spela en icke obetydlig roll i kuststatens skala av möjligheter att hävda sin jurisdiktion. Den folkrättsliga *legitimationen* för denna form av rättsutövning torde komma att hämtas i *skälighetskriteriet* ("the test of reasonableness"): en sådan uppfattning förefaller kunna spåras exempelvis hos Hayton. Jag erinrar om vad som tidigare sagts om detta kriteriums roll i den internationella rätten. Tankegångar enligt dessa linjer utgör yttermera ett indicium på att från början begränsade suveräna rättigheter på kontinentalsockeln successivt *kan* komma att sträckas ut över territorialrummets skilda komponenter, tills

[515] Se Murchison a a s 55; Head a a s 194; McDougal and Burke a a s 545. Jfr även s 182 (not 344) samt s 131.

slutligen en fullständig och exklusiv suveränitet råder över ett vidsträckt havs- och luftområde.[516]

En mening som framföres i litteraturen är att begreppet "anslutande luftzoner" redan passerat in i "the general corpus of international law" främst på den grunden att inga stater protesterat mot införandet av identifieringszoner utmed den amerikanska kontinentens kuster. Genom tyst samförstånd staterna emellan har företeelsen godtagits.

En sådan slutsats torde vara väl kategorisk. Viss nyansering måste till. I första hand synes den meningen böra hävdas, att spörsmål sammanhängande med nationers säkerhet skall regleras av självförsvarsprinciperna såsom dessa *de lege lata* är fastlagda i artikel 51 i FN-stadgan. Utövande av makt under förebärande av självförsvar är enbart tillåtet om *väpnat angrepp* konstaterats. Å andra sidan torde man ej kunna frånkänna en stat rätten att *identifiera* objekt i närheten av dess territorium. Detta är givetvis av särskild vikt i en period då tidsfaktorn är avgörande för beslut om eventuell insats mot oidentifierade föremål. En *rätt att identifiera* synes vara förenlig med folkrättens grundsatser. I vilka former detta äger rum är i och för sig inte väsentligt: genom radioanrop, flyginsats etc. När emellertid en identifieringsakt — utanför territorialgränsen — övergår till hävdandet av nationell jurisdiktion, i form av nedtvingning, varning etc, torde det folkrättsligt giltiga ha överskridits; ett brott föreligger därmed mot principen om rätt att fritt flyga över öppet hav. Om s k identifieringszoner betraktas ur det här presenterade perspektivet torde de på ett mer adekvat sätt kunna förenas med allmänna rättsliga principer.

Head vill för sin del helt frånkänna zonerna folkrättslig legitimation:[517]

"It is suggested that the international legality of the Zone regulations, at the time of their implementation in 1950 and 1951, depended on the then accepted interpretation of the "right of selfdefence" by the nations of the world. And the legality of similar regulations in the future, enacted as necessary measures in the rocket age, will depend as well on the then current interpretation of the same phrase. This article does not purport to do other than to indicate that the right of self-defence does not now, in the view of the writer, stretch as far as some contend. Indeed, wide acceptance of an inflated doctrine of self-defence creates a distinct, and dangerous, possibility of overlapping jurisdictional claims. This possi-

[516] Se s 83, 97 ff, 202.
[517] Se Head a a s 196.

bility should warn all states to consider carefully the status of the doctrine in international law. It is hoped that the lack of opposition to the air defence identification zones will not encourage states to regard them as precedents for further unilateral manifestations of extra-territorial supervisory activities".

VII. Något om de "slutna havens doktrin"

Arbetet har ingående studerat det öppna havets rättsliga och faktiska situation, havets legala status, en taktik ägnad att nå det uppsatta syftemålet, nämligen att ge något av ett *grundteoretiskt rättsligt underlag* för en homogen havsrätt kapabel att bevara havsvidderna fria. Genom diskussionerna kring detta tema bör också vissa allmänna riktlinjer ha framtonat vad som är att anse tillåtet och inte vid havets bruk. Termen det öppna havet har begagnats som en abstraktion och något annat har hitintills inte varit nödvändigt. I sammanhang behandlande *rörelseutrymmet på* och *över* haven kan det emellertid finnas anledning lämna vissa preciseringar. Vad som framförallt är av intresse är de *"slutna havens doktrin"*. Denna har vunnit särskilt fäste i Sovjetunionen och hänsyftar i första hand på vatten liggande nära de sovjetiska kusterna. I dessa vatten skulle principen om havets frihet ej längre vara tillämpbar i traditionell mening. Låt mig lämna en sammanfattning.[518]

Den sovjetiska litteraturen synes kategorisera haven enligt följande schema: *öppna hav*, där inga som helst restriktioner råder, *innanhav*, som helt är underkastade strandstatens suveränitet samt *slutna hav*, vilka är omgivna av två eller flera länders kuster och vilka antingen ej alls har någon förbindelse med "öppna havet" alternativt att denna förbindelse endast leder från "öppet hav" och in till respektive strandstaters kuster. Under senare tid har termen "regionala hav" förekommit. Det mest utmärkande för de "slutna haven" är att den regim som där råder menas vara fastställd av strandstaterna gemensamt och syftande till att utestänga icke strandägande staters militära enheter: "in diplomatic and treaty practice are those which for historical reasons or pursuant to international agreements a special regime has been established closing the sea or restricting the navigation of warships and mili-

[518] Se Butler a a s 19—24; Grzybowski a a s 178—199 samt samme förf. The Soviet Doctrine of Mare Clausum and Politics in Black and Baltic Seas, Journal of Central European Affairs, 1954/55 Vol. 14, 339—353; Völkerrecht a a s 223—243.

tary aircraft of noncontiguous states". Ett ytterligare kriterium säges stundom ligga i avsaknaden av internationella maritima router. I fredstid anses de "slutna haven" öppna för all *kommersiell* sjöfart. Havens natur anses böra fastställas med ledning av "historiska fakta", äldre fördrag, internationella överenskommelser etc. Den annars i sovjetisk doktrin något "tillbakahållna" sedvänjan torde även kunna tillmätas betydelse i dessa fall.[519]

De sovjetiska föreställningarna om "mare clausum" — det slutna havet — synes i huvudsak ha utvecklats efter andra världskrigets slut, ehuru vissa ryska författare söker förankra dem i mer ålderdomlig sovjetisk praxis. Signifikant är att den officiella folkrättsliga utgåvan, "Mezhdunarodnoye Pravo", intill år 1951 ej anspelade på denna doktrin. Som indicium på att tesen inte är att betrakta som ny, åberopas i källorna de av Lenin fastställda sovjetiska förslagen i denna riktning, framlagda redan vid Lausannekonferensen år 1922, förslag som sedermera återkom i ungefär samma form vid förhandlingarna i Montreux år 1936. Lausanne- respektive Montreuxkonventionen kom som bekant att reglera genomfartsrätten till Svarta havet. Vad Östersjön beträffar hänvisas likaledes till ryska propåer vid samma Lausanne-konferens samt till ett formellt sovjetiskt förslag vid en konferens om marin nedrustning, hållen i Rom år 1924, att sagda hav skulle "slutas", dvs för *andra* än strandstaterna tillhöriga örlogsfartyg och militära luftfartyg. Det är vidare känt att frågan om Östersjöns ställning var uppe till diskussion mellan utrikesministrarna Molotov och von Ribbentrop i november 1940, men att inget resultat kom ut härav, sannolikt till följd av den tyska statsledningens "svala" inställning i frågan.[520]

För att efter dessa inledande rader nämna några exempel på hav som enligt sovjetisk uppfattning faller under "restriktiva" regimer kan sägas att *Azovska sjön,* den havsbukt som förbindes med Svarta havet genom det smala Kertjsundet, anses som ett ryskt innanhav. *Kaspiska havet* betraktas som ett "slutet hav", i vilket den legala regimen helt reglerats av sovjetisk-iranska överenskommelser (vänskapsfördraget 1921, non-aggressions- och neutralitetspakten 1927 samt handels- och navigationsfördraget

519 Citatet från Butler a a s 22; se även Jan Triska, Robert Slusser, The Theory, Law and Policy of Soviet Treaties.

520 Se Grzybowski åberopade arbeten s 182—183 resp 347, även Butler a a s 71—85.

1940). I och över detta hav äger endast sovjetiska liksom iranska fartyg och luftfartyg operera. För Fjärran Österns vidkommande gäller att *Japanska sjön* i sovjetisk doktrin vid flera tillfällen beskrivits som "sluten", varigenom följaktligen "främmande" makters militära aktiviteter skulle vara "förbjudna". Detta randhav begränsas av koreanska och sibiriska fastlandet och de japanska öarna. Tillträde sker genom förhållandevis smala sund. Stridigheter har alltsedan 1920-talet rått mellan Sovjetunionen och Japan om det senare landets fiskerättigheter i området, ett förhållande som synbarligen inte helt korrigerats genom den konvention om "Fisheries on the high seas in the Northwest Pacific Ocean" som avslöts mellan de båda länderna den 14 maj 1956. Även *Okhotska sjön* nämnes som "sluten". *Berings hav* torde däremot även i sovjetisk litteratur betraktas som öppet. De frusna vattnen vid Sovjetunionens arktiska kuster bär många tecken på att vara "innanhav" — dock något osäkert om detta är fallet också *de jure* — över vilka uteslutande sovjetisk överhöghet anses råda: *Vita havet, Karahavet, Laptevhavet, Östsibiriska havet* samt *Chukotska sjön*. De sund som förbinder dessa vatten- eller snarare isområden (Yugorski-, Karskei Vorata- (Karaporten), Matotjkin Sjar-, Boris Vilkitski-, Dmitri Laptev-, Sannikov-, och De Longsunden) och genom vilka den s k nordostpassagen eller norra sjövägen passerar, hävdas av Sovjetunionen på historiska grunder som "inre vatten", alternativt i några fall territorialhav. Edikt från tsar Ivan IV åberopas härvidlag. Oavsett havens och sundens egentliga legala karaktär — vilken icke är helt lätt att fastställa — vill det ändå synas som om dessa, åtminstone för närvarande, *de facto* skulle behandlas på samma sätt som territorialhav, genom vilket *passagerätt för kommersiell sjöfart finnes*, däremot ej för främmande militära fartyg och luftfartyg. Hav och sund som "historiskt" tillhört Sovjetunionen säges för övrigt i artikel 4 c i "Statute on the Protection of the State Boundaries of the USSR" tillhöra "internal sea waters".[521]

[521] ibid. Se även France de Hartingh, Les Conceptions Soviétique du Droit de la Mer s 27—43; W. Lakthine, Rights over the Arctic, AJIL 1930 Vol. 24 s 703—717. S. A. Vychnepolski säger i "Sovetskoe gosudarstvo i pravo" (Sovjetstaten och rätten) 1952 No. 7 s 15, att både *Barents* och *Berings hav* är "fria". Å andra sidan menar han vid ett annat tillfälle att den "norra sjövägen" alltigenom är att anse som en "nationell route" från Archangelsk till Vladivostok, vilka implikationer nu detta kan ha på de båda nämnda havens ställning.

Innan ytterligare några rader ägnas åt Svarta havet och Östersjön bör understrykas att det här sagda endast avser att relatera den sovjetiska doktrinens ståndpunkt.

Härefter vill jag åter anknyta till den nyligen gjorda anmärkningen, att den ryska litteraturen som stöd för ett havs karaktär som "slutet" esomoftast åberopar "historiska fakta", vilka främst skulle ha manifesterat sig i traktater och andra överenskommelser. Emellertid vill det synas som om fördrag av denna ålderdomliga natur inte alltid tolkats på ett helt relevant sätt och i övrigt ej heller inplacerats i den situation som vid tiden för desammas tillkomst var rådande. Butler anser sig böra pointera att "historical and legal precedents cited by Soviet writers are inaccurate, obsolete, or clearly *overruled* by subsequent developments" (förf. kurs.)[522]

Vad så angår Svarta havets legala regim har denna under lång tid utgjort en källa till irritation i den ryska statsledningen, återspeglande sig också i litteraturen.

Såsom tidigare visats äger även "främmande" örlogsfartyg — ej tillhörande staterna vid Svarta havets stränder — passera in i detta hav genom de turkiska sunden. Det råder visserligen restriktioner i många avseenden, men passagerätten är icke förty knäsatt i konventionsform. Sovjetunionen har flerfaldiga gånger framfört propåer i riktningen att Montreux-konventionen skulle ersättas med ett regelsystem som tog mer hänsyn till havets — som det säges — natur som "mare clausum", dvs öppet *enbart* för strandstaternas militära enheter; förutom i de tidigare citerade fallen även vid fredskonferensen i Paris år 1946 samt i en note till den turkiska regeringen år 1953.

Enligt sovjetisk uppfattning — framförd bl a i den s k Dranov-studien år 1948 — ändrades Svarta havets rättsliga ställning från ett turkiskt innanhav till ett *ryskt*-turkiskt sådant genom den s k Kutchuk Kainardzi-överenskommelsen år 1774, en ställning som — menar sovjetiska författare — befästes genom alliansfördrag de båda länderna emellan främst åren 1798, 1805 och 1833. En lång rad "historiska fakta" talar således för att ifrågavarande hav sedan gammalt betraktats som "slutet". Här bör dock Butlers ord ihågkommas. En "bokstavstrogen" tolkning av de här nämnda fördragen skulle, enligt Grzybowski, närmast ge vid handen att

[522] Butler a a s 24.

inga som helst dylika slutsatser vore befogade. 1774 års överenskommelse ger enbart den ryska handelssjöfarten "mest-gynnadnations" ställning. Det var aldrig fråga om någon rysk exklusivitet. Inte heller 1833 års fördrag synes kunna tolkas som innehållande några bestämmelser i antydda riktning.

Svarta havets rättsliga ställning är direkt avhängig av de turkiska sundens legala status. Regimen i sunden regleras alltfort av Montreux-konventionen av år 1936. Denna gavs en ursprunglig giltighetstid av tjugo år, vilken emellertid enligt artikel 28: 3 automatiskt förlänges om ingen av de fördragsslutande parterna uppsäger konventionen. Skulle sådan verkställas upphör traktaten att vara i kraft *två år* efter uppsägningen. Enligt samma artikel, andra stycket, har de i första artikeln fastlagda principerna om "freedom of passage and navigation *by sea*" i sunden en *evig karaktär*. Även i en eventuell framtida konvention skulle således dessa grundsatser vara vägledande. Såsom nämnts anses Montreux-konventionens regler framförallt från sovjetiskt håll som icke tillfredsställande. Att fördraget ännu är i kraft synes få tillskrivas den konstruktion som getts åt artikel 29. Varje part har enligt sagda bestämmelse rätt att framföra ändringsförslag vid utgången av varje femårsperiod. Berör de åsyftade förslagen ändringar i de beräkningsgrunder som fastställts för högsta tillåtna främmande militärt tonnage i sunden och i Svarta havet (art 14 och 18), måste ytterligare *en* fördragsslutande stat understödja ändringsförslaget. Revision av övriga artiklar fordrar att ytterligare *två* stater instämmer. Visar det sig omöjligt att uppnå överenskommelser härom genom diplomatiska underhandlingar, har varje till Montreux-konventionen ansluten stat förbundit sig att närvara vid en ny konferens: beslut måste därvid antagas *enhälligt* eller i vissa fall med tre fjärdedels majoritet, vilken föreskrives skola inbegripa tre fjärdedelar av Svarta havs-staterna, inklusive Turkiet.

Att även *Östersjön* skulle ha status som "mare clausum" har vid flera tillfällen — särskilt från slutet av 1950-talet — offentligen hävdats av Sovjetunionen. Under senare tid har också den östtyska folkrättsliga litteraturen gett klart stöd åt detta betraktelsesätt i vad gäller "der Ostseeraum".[523] Jag går ej i detalj in på i vil-

[523] Gerhard Reintanz, Ostsee — Meer des Friedens, Deutsche Aussenpolitik, 1971, s 706—721.

ka former och sammanhang dessa teser framförts, utan låter en passage ur "Völkerrecht" få framstå som representativ för den sovjetiska uppfattningen.[524] Intressant är att konstatera att de "historiska precedenserna" åter tonar fram:

"Die Notwendigkeit, das *Schwarze* und das *Baltische Meer* als geschlossene Meere anzuerkennen, ergibt sich aus den berechtigten Ansprüchen der Küstenländer auf ihre Sicherheit gegenüber Angriffen anderer Staaten, die keine Besitz und folglich keine Lebensintressen im Raume des Schwarzen und Baltischen Meeres haben.

Für diese Anerkennung sprechen auch *historische Präzedensfälle,* die zeigen, dass die Mächte des Schwarzen Meeres und der Ostsee wiederholt auf vertraglichem Wege diese Meere geschlossen haben und sie berechtigterweise juristisch als geschlossene Meere betrachteten.

Ausserdem beweist die Geschichte, dass einige Küstenstaaten sich stark bemühten, diese Meere als offene Meere hinzustellen, und zwar aus Gründen, die mit der Gerechtigkeit und den Grundsätzen des Völkerrechts nichts gemein haben. Aus der besonderen Lage des Schwarzen Meeres und der Ostsee folgt, dass ihre Rechtslage ausschliesslich von den Uferstaaten bestimmt wird".

Av avgörande betydelse för detta synsätt är givetvis de baltiska *sundens* rättsliga status. Ett resonemang av "mare clausum"-typ förutsätter att desamma skulle "stängas" för krigsskepp och militära luftfartyg tillhörande *andra* än Östersjöns strandstater. I detta "rum" skulle därefter endast svenska, danska, finska, sovjetiska, öst- och västtyska samt polska stridskrafter äga befinna sig.

Den citerade texten åberopar i väsentliga delar historiska skäl som stöd för uppfattningen att havet sedan "evärderliga tider" av strandstaterna betraktats som "slutet", och vidare, att några makters bemödanden att framställa det som varande öppet inte kan anses förenligt med folkrättens grundsatser.

Vad är fakta?

Referenserna till Östersjöns historia saknar ingalunda helt ackuratess. Detta är viktigt att betona. Arbetets inledande "historiska perspektiv" har laborerat just med formler som "Dominium maris Baltici" och "mare clausum". De nämnda referenserna hänsyftar emellertid på nu helt *obsoleta* förhållanden. Detta bör utvecklas något ytterligare.

Den sovjetiska litteraturen åberopar i dessa sammanhang, såvitt jag finner, främst följande ålderdomliga akter: fredsfördraget i Roskilde år 1658 mellan Sverige och Danmark, 1759 års

[524] Völkerrecht s 234.

konvention mellan Sverige och Ryssland angående handelns och sjöfartens säkerhet i Östersjön, vidare den serie av traktater som avslöts mellan baltiska stater åren 1780 och 1781 och som ledde till "det väpnade neutralitetsförbundet", samt därutöver konventioner år 1800 mellan Ryssland—Sverige och Ryssland—Danmark om upprätthållande av väpnad neutralitet.[525]

Det är riktigt att Östersjön i nämnda fördrag ansågs eller rent av betecknades som ett "mare clausum". Men vilka var de historiska utgångspunkterna? Enligt min mening bör det måhända mer ses så, att termen "mare clausum" *per se* ändå betydde något av en utveckling i "liberaliserande" riktning, *mot* Östersjöns öppnande och bruk — på likaberättigad basis — även för andra makter än de som under mycket långa tider traditionellt utövat Dominium maris Baltici, nämligen först Danmark och sedan Sverige. Dominium maris innebar ju — som påvisats — en *exklusiv* höghet i detta för främmande krigsskepp stängda hav för de danska och därefter de svenska intressena. Det var i första hand denna *exklusivitet* som bör anses *bruten* genom att istället formeln *"mare clausum"* kom att erkännas som applicerbar, innebärande att även Östersjöns *övriga strandstater* tillades rättigheter i dessa vatten. Det bör påpekas, att den nu beskrivna ändringen i Östersjöns "interna" status givetvis ej kom att medföra några förändringar i möjligheterna för makter belägna *därutanför* att med örlogsmän befara området.

Genom freden i Nystad år 1721, varigenom Ryssland expanderade till Östersjöns stränder, erkändes landets delaktighet i den kontroll- och skyddsrätt som inneslöts i termen "mare clausum", ett begrepp som i varje fall under fred och även under den "väpnade neutraliteten" nog *de facto* kunde godtagas även av andra stater, men som enligt Gihl svårligen lät sig upprätthållas i lägen där Östersjöns strandstater själva råkat i *krig* med utanför detta hav belägna länder.[526] Även faktiska förhållanden talar för att en sådan karaktäristik är adekvat: händelserna under kriget med Preussen år 1757, den engelska regeringens svar på en rysk protest i anledning av den danska flottans "bortförande" 1807. Det framhölls däri bl a, att Storbritannien för sin del *aldrig någonsin* erkänt de grundsatser, enligt vilka Östersjön vore att anse som

[525] Se Butler a a s 23; Grzybowskis åberopade arbeten. Jfr även s 31—32 samt där gjorda källhänvisningar.
[526] Gihl a a s 81—84.

okränkbar. Det vore vidare avsevärd skillnad — tillade den brittiska regeringen — mellan situationen under den "väpnade neutraliteten", då *samtliga* makter vid detta hav var neutrala, och den att en krigförande makt faktiskt behärskade delar av Östersjöns stränder. Även Sverige synes i noteväxlingar med Ryssland år 1807 ha utvecklat tankegångar liknande de brittiska.[527] Det synes således som om en av själva grundförutsättningarna för det historiska begreppet "mare clausum" i Östersjön åtminstone var *samtliga de strandägande staternas deklarerade neutralitet i krig,* fortfarande dock inte helt säkert att begreppet ifråga till fullo erkändes av andra berörda makter ens under sådana förhållanden. Gihl understryker: "I varje fall måste det framstå som ytterligt tvivelaktigt, huruvida, om en av innanhavets strandstater befinner sig i krig med en utanför detsamma belägen makt, innanhavet folkrättsenligt kan spärras under medverkan av vid detsamma belägna neutrala makter".[528]

Såsom tidigare anmärkts kom *Napoleonkrigen* under 1800-talets två första decennier att utgöra en skiljelinje i den svenska och även den danska östersjöpolitiken, ett förhållande av speciell vikt och betydelse enär dessa båda stater ju *ensamma* kontrollerade inloppen. Från denna tid är Östersjön att anse som ett *öppet* hav, fritt för *alla* makters sjö- och flygmilitära enheter, en sats som återfinnes i uttrycklig form i det i arbetets inledande avsnitt nämnda meddelandet år 1834 från den svenska till den danska regeringen, innehållande riktlinjer för den svenska neutralitetspolitiken, och därefter *genomgående* i svenska — överhuvud i skandinaviska — neutralitetsregler och tillträdesbestämmelser för främmande militära fartyg och luftfartyg (1853, 1912, 1925, 1938, 1966).[529] Viss betydelse bör också tillmätas det fördrag som avslöts den 14 mars 1857 mellan å ena sidan Sverige, Ryssland, Storbritannien, Preussen med flera stater och den andra Danmark ("Traité pour l'abolition des droits du Sund et des Belts"), varigenom den kommersiella sjöfarten genom sunden fritogs från alla former av tullar, avgifter, skatter etc.[530]

Under första och andra världskrigen kom genom de krigförande makternas mineringar och blockader in- och utpassage genom

[527] ibid.
[528] ibid. s 84.
[529] Jfr s 31—32 (not 16).
[530] Lewenhaupt, Recueil des Traités de la Suède, I, s 23 ff.

Öresund och Bälten att *de facto* försvåras, stundom omöjliggöras.[531] Dessa i tidsperspektivet tämligen parentetiska händelser kan dock ej anses ha medfört några ändringar i *sundens genom mer än hundraårig hävd formade folkrättsliga status* och i deras karaktär som *förbindelseled* mellan *två fria hav*.

Efter första världskrigets slut nådde Sovjetunionen ej längre fram till stränderna vid egentliga Östersjön. Först genom inkorporeringen av Estland, Lettland och Litauen år 1940 trängde landet åter fram till detta vatten.

Det bör tilläggas, att utrikesminister Undén vid flera tillfällen uttalat sig om Östersjöns och sundens rättsliga status. I ett tal inför föreningen Nordens kongress den 26 juni 1959 underströks, att det fria tillträdet till Östersjön var en folkrättsligt fastslagen princip, som dessutom var i överensstämmelse med intresset att stora hav inte monopoliserades av en viss stat eller grupp av stater.[532]

Teorin om "mare clausum" är i sin moderna version av tentativ karaktär och förvisso inget begrepp nuvarande folkrätt känner i den meningen det här använts. En tillämpning fullt ut av sådana principer skulle medföra helt uppenbara risker för den typ av monopolistiskt nyttjande som statssamfundet idag söker undvika men som blomstrade under medeltiden.

Teorin ger upphov till många frågor. Några av dem kan konkretiseras sålunda.

Skulle doktrinen om "de slutna haven" i sig medföra att det i sedvänja och traktaträtt förankrade begreppet "innocent passage" i territorialhav skulle frånkännas *all* giltighet? I så fall en given konfrontation mellan erkänd internationell rätt och en folkrättslig "innovation". Försvinner rent av territorialhavsbegreppet? För att kanske ersättas av den ålderdomliga thalwegsprincipen, en uppdelning mitt i havet mellan motliggande strandstater, något som för övrigt synes ha tillämpats i Östersjön ungefär vid mitten av 1700-talet, men som i *detta* hänseende inte är förenligt med

[531] Gihl, Den svenska utrikespolitikens historia, Bd IV, s 41 ff, samme förf. Svensk neutralitetsrättslig praxis under de båda världskrigen, NTIR, Vol. 1, 1944, s 43—63; Förspelet till det tyska angreppet på Danmark och Norge den 9 april 1940, Utrikesdep., Aktstycken, 1947, särsk s 93, 184, 207, 288.
[532] Se Utrikesfrågor 1959, Utrikesdep. Aktstycken, Ny serie I:C:9, s 24—25; Undén, Vår utrikespolitik, Socialdemokratisk skriftserie nr 36, 1952 (s 13—14).

gällande folkrätt.[533] I alla händelser måste territorialhavsbegreppet bli av mer underordnad natur i ett "mare clausum".

Det synes mig härutöver böra sägas, att såväl den kommersiella sjöfartens som örlogsfartygs rörelser i havet, som regel, i reciprocitetens tecken, godtages — och godtagits — av inblandade parter. Navigation i öppet hav och i främmande vatten har skett under åberopande av gamla folkrättsliga grundsatser. Till följd av den i mellanfolkligt umgänge så essentiella *reciprocitetens princip,* eller kanske snarare med tillämpning av den beryktade *tu quoque*-satsen (stundom benämnd "the principle of clean hands"), torde sannolikt också "de slutna havens doktrin", om den mot förmodan skulle vinna insteg i havets rätt, få acceptera kompromisser med antydda åldriga marina navigationsrättigheter i främmande vatten.[534] Lufträtten saknar — såsom klargjorts — åsyftade traditioner; ingen princip om rätt till "innocent passage" finnes här att återfalla på. Nya förhållanden i hav och havsområden gränsande till stater — eller ländergrupperingar — med vidsträckta suveränitetsanspråk, kan få vittgående verkningar för rörelseutrymmet i ovanliggande luftrum, särskilt i vad rör det militära flygets.[535]

[533] Se not 25.
[534] Quincy Wright (Legal Aspects of the U-2 Incident) utvecklar några tankar kring *tu quoque*-satsen, enligt min uppfattning en i folkrätten "farlig" men icke så sällan åberopad princip.
[535] Se s 249, 263.

VIII. Territorialrummets sträckning i det horisontella planet

A. Återblickande och sammanfogande tankar — översikt över försöken till internationell reglering

Framställningen befinner sig här i ett skede där materia från olika ämnesområden är insamlad. Ur denna skall vissa slutsatser i de nu aktuella huvudfrågorna dragas.

Väsentliga delar av folkrättens "system" har tillåtits passera genom framställningen.

Öppna havets rätt, samfärdselns regelkomplex, självförsvarsprincipernas allvarliga återverkningar på havets fria bruk.

Traktaters och resolutioners rätt, granskad i syfte att kanske finna *ett* mellanfolkligt botemedel mot missbruk och ohemult nyttjande av havet, hittande grund i ett *skälighetsresonemang*.

I det centrala synfältet har också legat "de angränsande vattnens" problematik, de intressen som träder i förgrunden när kustnationer fattar beslut om "suveränitetszoner": förhoppningen om fyndigheter på havsbottnen, säkerställande av fisket, statens skyddsmekanism — håll hotande faror på så långt avstånd som möjligt.

Det har också ansetts viktigt att påvisa hur luftterritoriet "dragés med" i dessa expansiva strävanden.

Lufträtten och lufttransporträtten har uppmärksammats i akt och mening att se vilka konsekvenser som följer på territorialgränsernas omdefiniering.

Det anlagda "universella" betraktelsesättet har sökt nå fram till en "total" bild, i vilken de flesta relevanta huvudaspekter sammanstrålar och speglar den komplicerade och invävda situation det i grunden är frågan om. Man kan och *bör* framförallt inte tillåta att endast en del av detta system tages ut och blir föremål för granskning och kanske lösning.

Ett primärt drag i den presenterade bilden är hur den legala labilitet som för närvarande kännetecknar *öppna havets och havsbottnens* bruk bidragit till en ytterligare "uppluckring" av den regim som råder över territorialhavet, bara för några decennier se-

dan jämförelsevis stabil. Jag önskar understryka ordet jämförelsevis. Ur det så beskrivna labila läget följer, att kuststaten känner sig föranledd att sträcka sina *egna* anspråk så långt ut i havet som möjligt, detta för att kunna bevara sina egna intressen i den "internationella kapplöpningen" om havets resurser. Dessa aspekter har elaborerats ur olika vinklar.

Men, vi frågar oss nu var i havet den folkrättsenliga territorialhavsgränsen ligger, eller kanske frågeställningen snarare bör lyda så: bortom vilken linje i det horisontella planet är det folkrättsligt "illegalt" att etablera sin suveränitetsgräns? Ihågkommas skall att också luftrummet är inbegripet i behandlingen. Det är följaktligen *territorialrummets* horisontella gräns som skall analyseras.

Jag vill här erinra om de frågeställningar som tidigare varit uppmärksammade, alla centrerade kring just denna punkt om territorialgränsens "rättsenliga" sträckning. Bortom denna äger kuststaten i princip inte göra sin suveränitet gällande. Jag har även pekat på samspelet mellan *intern* rätt och *folkrätt,* de båda materierna intimt förknippade genom den brobyggnad den mellanfolkliga sedvänjan utgör mellan nationell och internationell rätt. Frågan har vidare ställts om en stat genom att effektivt hävda en från allra första början "illegal" gräns så småningom, genom sedvänjans utveckling, kan få denna folkrättsligt erkänd.[536]

För att komma i position att kasta visst ljus över de disparata frågeställningarna — om än inte till fullo besvara dem — måste *statspraxis* granskas, de internrättsliga regelsystem som sammanstrålar i och småningom formar det grundelement i den internationella rätten som kallas sedvänja. *Denna* är normalt och mestadels en "trögrörlig legal massa", som endast fås i rörelse när förskjutningar i tyngdpunkten registrerats under långa tidsintervaller, men som också *kan* fås i lopp av en eklatant "sidokantring" i staternas praxis under förhållandevis kort period. Sedvänjan kan även ges influens — såväl i materiellt expansiv som restriktiv riktning — på det sättet att konstitutiva — nyskapande — konventioner på det folkrättsliga området får *överväldigande* anslutning och stöd bland statssamfundets medlemmar.

Några ord bör i sammanhanget också sägas om den faktor i sedvänjan som benämnes *opinio juris,* den representativa rättssy-

[536] Se s 24—25, 153—155, 188, 190, 198.

nen bland samfundets medlemmar, och som fullgör en så väsentlig funktion i den sedvanerättsliga processen.

Det synes mig först böra sägas, att *opinio juris* för sitt fastställande ej är beroende av institutionella ramar, såsom exempelvis voteringsresultat o dyl. Den materialiserar sig i andra ofta subtila former, dock i särskild relief vid internationella konferenser och sammankomster. Den funktion den allmänna juridiska meningen spelar i "the customary law" lyser igenom i ett uttalande av internationella domstolen i den år 1969 givna domen i "the North Sea Continental Shelf Cases".[537] Det säges i ett med det här förda närbesläktat resonemang: "There is no doubt that this process is a perfectly possible one and does from time to time occur; it constitutes indeed one of the recognized methods by which new rules of customary international law may be formed". När en företeelse accepterats av *opinio juris är* den del i den allmänna folkrätten.

I spörsmål berörande den "internationella rättssynen" är helt uppenbart ett resonemang av typen "*opinio juris har ej uppnått erforderlig majoritet och därför fallit*" omöjligt att använda. En *opinio* kan självfallet ej behandlas på samma summariska sätt som ett konkretiserat förslag ställt under omröstning. Staternas representanter vid internationella konferenser kan helt givet ej undgå att ta intryck av den allmänna trenden i uppfattningar och registrerar naturligtvis också om det föreligger en stark förväntan från nationernas sida om handlanden i viss riktning. Om nära nog fullständig enighet ernåtts att ett visst konkret förslag — genom sin förankring i *opinio juris* — skall inskrivas eller "kodifieras" i traktaträttslig form, men detta ändå misslyckas med att uppnå stadgeenlig majoritet, är det ej allom givet att varje stat därefter enbart kan återgå till sin ursprungliga "principiella" position i tron att dess tidigare agerande — visserligen kanske i kompromissens tecken — skulle ha saknat all effekt på just *opinio juris*. Det bör vara svårt att hävda det "folkrättsstridiga" i ett förhållande som i själva verket godtages av *opinio juris* och som måhända också legat nära traktaträttslig kodifikation. Ett konkret förslag kan falla men merpartens *opinio* lever ändå kvar. Frågeställningen skall ej drivas till sin spets, enär detta medför inte önsk-

[537] Se s 186 (not 355); jfr även McDougal and Burke a a s 452. Se kap IX.

värda konsekvenser för "kodifikationsteknik". *Opinio juris* centrala roll som skapande faktor i folkrätten skall å andra sidan inte underskattas. Som antytts kan denna manifestera sig i många olika former; internationella konferenser syftande till *kodifikation* av centrala delar av den internationella rätten ställer emellertid den allmänna *rättssynen* i bjärt belysning. Den står i fokus och producerar — även om formella resultat ej uppnås — vissa "initiala" effekter, som kan få full verkan på längre sikt.

Den skisserade bilden må uppfattas som i internationella sammanhang inte helt idealisk. Den komplicerar en mer "rätlinjig" kodifikationsteknik, där en enda rösts övervikt är avgörande. Fattas denna enda röst är ett förslag ej längre existerande — formellt ogiltigt och utan värde. De presenterade tankegångarna för in subtila element i den internationella rättsformande processen, *men* element som likväl nog är av betydande vikt för processens slutresultat, formandet av konkretiserade mellanfolkliga regler.

Strävanden att kodifiera centrala delar av folkrätten är givetvis av angelägen natur och utgör ett av de media genom vilket internationella normer formas. Men det måste med andra ord vara av vikt att dessa normer understödjes av *merparten* av statssamfundets medlemmar, eljest blir det ju inga normer. För att denna merpart skall kunna understödja att en viss traktatmässig regel upphöjes till internationell norm erfordras emellertid att regeln ifråga ligger i linje med *opinio juris,* eller i varje fall på ett icke alltför långt avstånd därifrån. Om denna *opinio* ges tillfälle att bilda underlag för konkret kodifikation, torde kunna förväntas, att den så nedtecknade regeln speglar den allmänna rättssynen. Kodifikationen har fyllt sin funktion och harmoni råder mellan traktaträtt och allmän folkrätt. En alltför markant brytning mellan kodifierad materia och vad som realiter är *opinio juris* kan däremot leda till svårkontrollerbara utvecklingsförlopp helt efter sedvanerättsliga linjer.

Det kan just här vara lämpligt att erinra om en av de tankegångar som tidigare fått tränga igenom och som i betydelsefulla hänseenden byggde på *opinio juris* skapande kraft i den allmänna folkrätten. Jag syftar på de resonemang — av teoretisk natur — som fördes ikring relationerna mellan *territorialhavets bredd* och *fisket* i angränsande vatten, vilka ämnesområden under långa tider var sammankopplade och där det sistnämnda — fisket — utgjort ett viktigt incitament till att öka territorialhavets bredd;

detta i sin tur beroende på att begreppet "exklusiv fiskezon" intill nyligen ej kändes av folkrätten.

Låt oss kort rekapitulera dessa tankegångar för att se hur *opinio juris,* såsom denna kom till uttryck vid havsrättskonferenserna i Genève, synbarligen påverkat utvecklingen.

Det befanns — som vi erinrar oss — att i tiden omedelbart *efter* havsrätts*konventionernas* tillkomst begreppet fiskezon *ej* kunde anses förenligt varken med traktatbunden rätt eller med allmän folkrätt. Genom de i huvudsak deklaratoriska konventionernas "prohibitiva" inställning till etablerandet av sådana zoner skulle den allmänna folkrätten — enligt min uppfattning — få anses ha *förstärkts.* De allmänna grundsatserna kristalliserades genom kodifikationen, *men* den kodifierade materian — som bekant rör det sig icke om några uttryckliga förbud — motsvarade ej helt *opinio juris,* vilken i själva verket såg med visst "gillande" på begreppet "fiskezon". Det traktaträttsliga regelsystemet såsom det knäsattes i nämnda konventioner kunde väl kanske för en tid ha bidragit till att förhindra sedvaneprocessens utveckling. Detta eventuella hinder kom emellertid att helt bortfalla vid den andra havsrättskonferensen år 1960, då *opinio juris* kom att få en än klarare utformning.

Ser man på frågan om *territorialhavets bredd* torde den slutsatsen ligga närmast till hands att själva händelseförloppet vid nämnda konferenser kommit att innebära en ytterligare "försvagning" av den *allmänna* folkrättens inte ens dessförinnan helt stabila principer. I detta hänseende synes mig *opinio juris* — särskilt vid den andra havsrättskonferensen — ha framträtt i klar dager. Med ledning av noterade röstsiffror och debattinlägg i övrigt torde man kunna sluta sig till att territorialhavets folkrättsligt maximala bredd redan vid tiden för konferenserna nog borde ha räknats till *sex* eller kanske t o m *tolv* nautiska mil. Den sistnämnda siffran särskilt framträdande om också fiskezonens sträckning tas i beaktande. Merpartens *slutliga* mening torde i varje fall få anses ha legat betydligt närmare angivna värden än den av anglosachsiska länder förfäktade tre-milsbredden. Detta är den *opinio* som kunde registreras, visserligen diffus i sin konkreta avfattning men likväl påtaglig i sina tendenser. Dess betydelse för den strax därefter allmänt registrerade trenden mot etablerandet av "bredare" territorialhav torde ej kunna bestridas.

Jag återkommer nu — efter denna utvikelse i teorierna — till

huvudspörsmålet — territorialrummets gräns i planet. Sedvänjan — de nationella handlingsmönstren skall granskas. Jag finner dock anledning ställa mig följande frågor. Kanske inte heller sedvänjan är entydig? Kanske regionalt spaltad? Är detta fallet, ligger det mycket nära till hans att konstatera, att någon *global allmängiltig* lex lata i detta hänseende knappast kan fastställas. I folkrättens natur ingår ju det *globala* elementet, och härav följer, att denna rätt inte är lämpad för regional indelning, ett resonemang som i renodlad form hotar bryta ned "the law of nations" till primitiva nationella beståndsdelar. Å andra sidan är ett konstaterande av typen "non liquet" inte tillfredsställande. Taktiken att systematiskt granska staternas *interna* handlingsmönster i dessa stycken låter oss måhända uppfatta sedvanerättens "rimlighetsgräns", ty en *sådan* bör finnas. En översikt av nämnd art visar också den pågående trenden i utvecklingen och kan ge vissa hållpunkter för bedömningen var statspraxis "mittfält", inte rent matematiskt men väl idémässigt, befinner sig. Det torde vara ur och ikring detta framtida *kompromisser* kan komma att utgå, kompromisser som i sig sannolikt innehåller en sammansmältning av ett territorialhavs- och ett specialzonstänkande.

Mot bakgrunden av det här sagda och såsom en introduktion till avsnittet om *sjöterritoriet i den interna rätten* bör de båda havsrättskonferenserna i viss ytterligare mån uppmärksammas. *Händelseförloppet* vid dessa har tidigare berörts men med huvudvikten lagd vid de till territorialhavet anslutande fiskezonerna. Jag ämnar ej återgå till någon detaljerad granskning av de händelsekedjor som ledde fram till konferensernas i väsentliga avseenden misslyckade resultat. Det betydelsefulla är att ha pekat på den effekt desamma ändå får bedömas ha haft på utvecklingen.[538]

Låt mig emellertid erinra om att 1958 års konferens *första kommitté*, som hade till uppgift att bl a förbereda frågorna om territorialhavets bredd och den därtill anslutande fiskezonen, inte lyckades komma fram till någon slutlig rekommendation i vad rörde territorialhavets sträckning.[539] Ett vid *plenum* framlagt amerikanskt förslag om en territorialhavsbredd om *sex* nautiska mil, mätt från baslinjerna, nådde ej riktigt upp till erforderlig två

[538] Jfr s 181—182, 190—191. För en detaljerad utredning av frågan om territorialhavets bredd se McDougal and Burke a a s 446—564.
[539] U.N.Doc A/CONF.13/38 (L.28/Rev.1); se även s 181.

tredjedels majoritet.[540] Ett annat — benämnt åttamaktsförslaget förespråkande *tolv* nautiska mil — misslyckades likaså med att uppnå nödvändig majoritet. Ett sovjetiskt förslag, utformat enligt följande, röstades "ned" med siffrorna 47 — 21 — 17.[541]

"Each State shall determine the breadth of its territorial waters in accordance with established practice within the limits, as a rule, of *three to twelve miles,* having regard to historical and geographical conditions, economic interests, the interests of security of the coastal State and the interests of international navigation".

Endast omkring tio röster skiljde för att något av nämnda stormaktförslag skulle ha övergått till traktatmässig kodifikation. En till synes förhållandevis liten differens, men likväl ett röststöd som ej var lätt att uppbringa under beaktande av de kraftiga motsättningar som förelåg när det gällde att i gemensamma termer formulera de skilda men i *grunden* mestadels likriktade önskemålen, syftande till vidgad nationell kontroll över närliggande havsområden. Att *tre*-milsgränsen var otänkbar som riktvärde bör ha stått klart från början, även om de anglosachsiska länderna, främst Förenta Staterna och Storbritannien, tog densamma som utgångspunkt för sina respektive ursprungliga förslag. Med referens till den tidigare genomförda granskningen av rörelseutrymmet för *militär navigation* på och över haven kan nämnas, att just *dessa* aspekter torde ha utgjort en av de väsentliga bevekelsegrunderna för åsyftade länders önskan att *kvarhålla* de dittillsvarande *snäva* territorialhavszonerna. Sovjetunionen krävde av militära säkerhetsskäl ett allmänt accepterande av den i detta land praktiserade 12-milszonen. Jag vill inte underlåta att än en gång påpeka, att de framlagda förslagen hela tiden måste ses tillsammans med dem om fiskezonens utsträckning.[542]

Inför den *andra* havsrättskonferensen år 1960 förmärktes i debatten likartade tongångar. Visserligen blandades dessa med uttryckta farhågor för återverkningar på den allmänna rätten till fri navigation i och över haven, negativa konsekvenser för rätten till fiske etc, i händelse territorialhaven världen över skulle komma att utvidgas. I botten på all argumentation återfinnes emellertid militära aspekter, såsom exempelvis möjligheter att låta örlogs-

[540] Se s 182 (not 342).
[541] Doc.A/CONF.13/38, Fourteenth plen. meet p. 61, 62 (s 40).
[542] ibid. p 1—13, 33—42; se även Max Sørensen, Genève Konferencen 1958 om havets retsorden, NTIR 1958, Vol. 28, s 88 ff.

män och militära flygplan patrullera "känsliga" vatten. Rätten till "innocent passage" i territorial*hav* är vedertagen, i nu åsyftad mening åtminstone i västvärlden, men underkastad just kriteriet "*innocence*", vilket tidigare granskats.[543] Frågan är — i tillspetsad form — om "militärt aktiva länder" anser sig betjänta av att endast få passera aktuella vatten i "innocence". Bowett utvecklar en sådan tankegång: "Secondary, it may be doubtful whether action taken to support a particular foreign policy, involving a demonstration of force, is 'innocent' within the meaning of article 14 of the Convention".[544]

Det bör rätteligen också nämnas, att genom territorialhavens utvidgning, många *öppna sund* torde komma att falla inom nationellt vatten; även detta får ses i det militära perspektivet. Enda möjligheten till passage med militära enheter genom sådana nyvordna "nationella sund" vore, i händelse internationell reglering av navigationsrättigheterna skulle visa sig omöjlig, åberopande av just rätten till "oskadlig genomfart", emellertid en icke alltför stabil grund, som dessutom helt uppenbart i stor utsträckning underkastas strandstatens diskretionära kontrollmakt i lägen kännetecknade av internationell spänning. Flera av jordens viktiga vattenvägar faller med en tillämpning av breda territorialhavszoner inom "nationella sfärer". Några enstaka exempel:[545] Gibraltar mäter på smalaste stället endast 7,5 nautiska mil, Bab el Mandeb vid inloppet till Röda havet 9,75 nautiska mil, Malackasundet, som förbinder Indiska oceanen med Sydkinesiska sjön, smalnar vid den östra delen och in mot Singapore-sundet till 7,75 nautiska mils bredd. I dessa sammanhang är det av betydelse om territorialhavet räknas till sex eller tolv nautiska mils sträckning. Enligt uträkningar *år 1960* skulle, från de dåvarande men i största utsträckning nu obsoleta utgångspunkterna, därest den förra bredden tillämpades, 52 sund förvandlas från öppet till nationellt vatten, i det senare fallet drygt det *dubbla* antalet, nämligen 116.[546]

Vid öppnandet av *1960 års havsrättskonferens* förelåg en mång-

[543] Se s 231—232 (samt not 471). Se även A. Kolodkin, Territorial Waters and International Law, International Affairs, No 8, 1969, s 78—81.
[544] J. D. Bowett a a (se not 367).
[545] U.N.Doc A/CONF.13/37 (Prep.Doc.), se Doc.13/6 med annex (kartor över internationella sund) s 114—164.
[546] Se Bowett a a s 417; Arthur Dean, The Second Geneva Conference on the Law of the Sea: the Fight for Freedom of the Seas, AJIL 1960 Vol. 54, s 571—789.

fald förslag i olika riktningar, dock med det gemensamma draget att samtliga frångått tremils-gränsen som riktmärke för territorialhavets maximala bredd. Detta bör å andra sidan ej tolkas så, att de länder som tidigare förfäktat nämnda gräns, principiellt skulle ha frångått sin inställning. I realismens tecken gick de emellertid in för en *kompromiss* med sex nautiska mil som maximum för territorialhavets sträckning.

Deltagande länder kom i huvudsak att uppdelas i två motstående grupper — vardera förespråkande 6 respektive 12 nautiska mil som yttergräns. Förslagen om territorialvattnets bredd kompletterades av dem rörande fiskezonens utbredning.

I kommittéarbetet ("Committee of the Whole") befann sig ett *sovjetiskt förslag* tillsammans med det i annat sammanhang nämnda *arton-maktsförslaget* på "12-milsgränsens" sida. Det förstnämnda drogs tillbaka medan det senare avvisades av kommittén, dock med tämligen *smal* marginal; röstsiffrorna 39 — 36 — 13 noterades. Emot dessa kom, såsom också sagts under den behandling som avsett fiskezonen, i huvudsak ett gemensamt *amerikanskt-kanadensiskt förslag* att stå, som i sin första del innehöll ett stadgande om *6 nautiska mils bredd* på territorialhavet (kopplat med en anslutande fiskezon om likaledes 6 nautiska mil). Förslaget *antogs* av kommittén — alltså i realiteten av hela konferensen men konstituerad som kommitté — med röstsiffrorna 43 — 33 — 12. Endast enkel majoritet var i detta läge erforderlig.[547]

Inför *plenar*behandlingen var den situationen rådande, att *inget* förslag om 12 nautiska mil nått igenom. Den formel som antagits i kommittéarbetet och som låg närmast till att utgöra underlag för konventionsreglering var den s k Genèveformeln, bäst karaktäriserad som "6 plus 6". De särskilda privilegier och rättigheter kuststaten och *andra* berörda nationer skulle äga i den anslutande fiskezonen har tidigare varit föremål för granskning.

Jag följer ej händelseförloppet i plenum i detalj, men anmärker, att ett gemensamt ändringsförslag från Brasilien, Cuba och Uruguay angående preferensrättigheter i fiskerihänseende till för-

[547] Se s 190—191. U.N.Doc. A/CONF.19/8 (L.4) s 169 ff. Ett intressant förslag presenterades av *Mexico* (Doc.19/C.1/L.2), nämligen att ju snävare territorialhav en stat har desto bredare fiskezon skulle vara tillåten. Ett territorialhav om 3—6 nautiska mils bredd skulle ge en fiskezon upp till 18 nautiska mil; 7—9 n mil en fiskezon upp till 15 n mil; 10—11 n mil en fiskezon om 12 n mil.

mån för kuststaten kom att antagas av *plenar*församlingen.[548] Det *sålunda* modifierade, av *kommittén* antagna, ursprungligen amerikansk-kanadensiska förslaget, enligt formeln "6 plus 6", ställdes så under omröstning. Det är från tidigare behandling bekant, att förslaget *icke* uppnådde erforderlig två tredjedels majoritet — endast *en* röst fattades härför, alternativt att *ett* land, istället för att lägga en negativ röst, hade avstått.[549] Avgörande för resultatet anses ha varit Ecuadors och/eller Chiles agerande under voteringen. Jag hänvisar i denna fråga till Arthur Deans utredning om den kedja av händelser som ledde till konferensens misslyckande och finner därefter lämpligt att övergå till frågan om *staternas praxis*.[550]

Som utgångspunkt för denna granskning användes en geografisk-politisk uppdelning enligt följande: *Västeuropa och de anglosachsiska länderna, Sovjetunionen och Östeuropa, Mellan- och Sydamerika, Afrika* samt *Asien*. Understrykas skall, att ändamålet är att belysa den *faktiskt* rådande situationen för *territorialrummets* vidkommande, alltså det bälte i vattnet och i luften inom vilket kuststaten utövar den "fulla" suveräniteten och inom vilket den *i princip* äger förbjuda *all* form av tillträde om den så finner nödigt. Det är dessa former av *exklusiv* och *fullständig* jurisdiktion som får bedömas medföra de största problemen i det totala perspektivet, potentiella återverkningar på *alla* former av det mellanfolkliga umgänget, särskilt i de fall där "breda" territorialhav praktiseras. Allvarliga återverkningar *kan* givetvis följa på etablerandet av exklusiva *zoner* i anslutning till det reguljära territorialhavet, dessa upprättade för olika syften. I de åsyftade fallen blir emellertid konsekvenserna kännbara *enkom* för den form av verksamhet zonen avser förhindra. Det föreligger enbart jurisdiktionsanspråk i begränsade hänseenden, tull-, sanitets-, hälso-, miljökontroll, samt över vissa konkreta företeelser — fisket. De exklusiva fiskezonernas folkrättsliga bärighet har ovan granskats — i ett sammanhang där vissa nationella incitament till territorialhavets utvidgning söktes. Det har redan konstaterats, att begreppet *fiskezon* numera är en folkrättsligt *helt giltig* företeelse, tillämpad

[548] Se U.N.Doc. A/CONF.19/8, Thirteenth plen. meet., p 16 (s 29) samt Doc. 19/L.12.
[549] Jfr s 191 (not 366).
[550] Dean a a s 780—789. Jfr även Shigeru Oda, The Extent of the Territorial Sea, Japanese annual of international law 1962, No 6, s 7—38.

jorden över. Det har sagts, att en zon ej överstigande 12 nautiska mil otvivelaktigt står i samklang med den internationella rättens principer på detta område. Flera stater — främst latinamerikanska — hävdar bredare zoner, upp till 200 nautiska mil, zoner som för övrigt ej endast är begränsade till jurisdiktion över fisket. Även om det i dessa fall synes ha utbildats "regionala sedvänjor" får ändå sådana *ensidigt* etablerade *extrema* bredder, bl a mot bakgrunden av de kraftiga protester som inlagts häremot av många stater, *de lege lata* anses överskrida den i den universella sedvanerätten skönjbara "rimlighetsgränsen".[551] Situationen *de lege ferenda* ges tillfälle att avslutningsvis återkomma till. I övrigt låter jag under hänvisning till de klarlägganden som uppnåtts i dessa frågor fiskezonerna i detta skede av framställningen utgå ur den mera *materiella* behandlingen, även om det också fortsättningsvis och i samband med granskningen av statspraxis kan befinnas lämpligt att omnämna detta ämnesområde.

Det återstår således att uppmärksamma det egentliga territorialhavet och luftrummet däröver, med andra ord den gräns i det horisontella planet som har återförsäkringar i folkrättens mest fundamentala grundsatser, dem om nationell suveränitet, oberoende etc, och emot vilken ett "angrepp" utgör en *kränkning* av statens territoriella integritet. En penetration av en "zongräns" i *syftet* att bryta just det jurisdiktionsmonopol som där råder i något *speciellt* avseende, innebär givetvis i och för sig en otillåten handling, men i alla övriga hänseenden är "zonområdet" att betrakta som öppet hav respektive fritt luftrum. Det är först vid territorialgränsen ett främmande objekt kommer i kontakt med begreppet suveränitet — såsom det inledningsvis definierades.[552]

B. Sjöterritoriet i den interna rätten (statspraxis)

1. Något om utgångspunkterna för territorialhavets beräkning

Delavsnittet om statspraxis bör lämpligen påbörjas med en erinran om att en stats suveränitet i havet och luftrummet inte uteslutande avgöres av *bredden* på förefintligt territorialhav. Av stor betydelse är *utgångspunkterna* för territorialhavets beräkning, de s k baslinjerna. Innanför dessa ligger det "inre vattnet", vars legala status är identisk med landterritoriets. I annat sammanhang

[551] Jfr s 105.
[552] Se s 11—15.

har metodiken att använda räta baslinjer som utgångspunkt uppmärksammats.[553] Jag har pekat på "the Anglo-Norwegian Fisheries Case", avdömt av internationella domstolen år 1951, ett fall som får bedömas ha haft avgörande inflytande på de "räta baslinjernas" folkrättsliga legitimation; resultatet kan avläsas i artiklarna 3—7 i konventionen om territorialhavet och tilläggszonen, där de principer som användes i 1951 års dom blivit traktaträttsligt knäsatta. Genom den relativa frihet som legalt föreligger vid dragandet av baslinjer kan utgångspunkterna för territorialhavets beräkning — för övrigt även fiskezonens — komma att förskjutas i avsevärd grad. Andra faktorer av lika hög dignitet är principerna om avgränsningen av "inre vatten" i arkipelager och ö-världar, likaså i bukter, fjordar, floddeltan samt i s k historiska vatten. Genom att draga baslinjer över breda bukter eller från öar till öar kan till storleken avsevärda "havsområden" konstitueras som "inre vatten"; från detta vattens yttergräns räknas sedan territorialhavet. Då baslinjesystemet som sådant *är* erkänt och nummera även reglerat i internationell traktaträtt, avser jag *inte* ägna särskilt utrymme åt förekommande baslinjers "folkrättsenlighet", utan tar dem för givet faktum. Vad som önskas belyst är frågan om territorialhavets *bredd,* ett spörsmål som trots många försök undandragit sig internationell reglering.[554] Jag tillåter mig härutöver, för att i vissa konkreta fall inte en missvisande alltför stiliserad bild skall erhållas, att inom några delområden fördjupa granskningen till att inte enbart omfatta den generella bredden på territorialhavet, utan sjöterritoriet i allmänhet — dettas framväxt ur internrättslig regelgivning, fredstraktater etc.

2. Västeuropa

a. Sverige-gränserna för svenskt sjöterritorium.

I Sverige har måttangivelsen *fyra nautiska mil,* även uttryckt som *en* "svensk" eller "tysk" sjömil, sedan slutet av 1700-talet beteck-

[553] Se härom granskningen genomförd i not 371 (s 194). Jfr även McDougal and Burke a a s 305—445.

[554] Se s 39—43. Se härom även Gihl, Utgångspunkten för territorialhavets beräkning, fogad som bilaga till SOU 1965: 1. Art. 5 i konventionen om territorialhavet innehåller best om "innocent passage" även i "inre vatten", om detta tidigare ansetts som territorialhav eller öppet hav. Jfr SOU 1965: 1, s 8, 90, där nämnda art 5 karaktäriseras som en i folkrätten hittills *okänd* regel, endast kontraktuellt bindande.

nat yttergränsen för svenskt "dominium" i angränsande vatten. För att detta ej skall strida mot vad som ovan sagts om förhållandena i Östersjön bör påpekas, att nämnda gräns vid ifrågavarande tidpunkt endast var direkt tillämpbar på den västra kusten.

Av den detaljrika och djuplodande utredning som år 1929 på offentligt uppdrag utfördes av Gihl framgår, att den svenska territorialgränsen utvecklats ur en neutralitetsgräns, dvs en linje inom vilken svenskt neutralitetsskydd åtnjöts och där främmande örlogsfartyg och kapare ej fick uppbringa fartyg eller utöva krigshandlingar.[555] Den angivna gränsen har i vissa stycken påverkats av de principer som vid denna tid ansågs vägledande: synvidden och kanonskotthållet. Så tidigt som 1758 anges emellertid den "svenska gränsen" till ett bestämt mått, nämligen i ett kungl brev den 9 oktober till "*tre* mil från svenska vallen", vilket sannolikt torde böra tolkas som att "äldre" svenska mil därmed avsetts, i ty fall innebärande 18 nautiska mil från den svenska skärgårdens ytterpunkter.[556] År 1779 synes det som om den svenska regeringen funnit att en dylik gräns "ej hade tillräckligt starkt stöd för att i praktiken kunna upprätthållas som neutralitetsgräns", varför man i ett utkast till reglemente — daterat den 18 februari — beslutade att ange densamma till "*en* mil" i vad avsåg kusterna vid Skagerack. Troligen menades därmed "*en* tysk mil" — ungefär *fyra* nautiska.[557]

Jag följer Gihls utredning och uppmärksammar, att nämnda utkast till reglemente ej kom att leda till någon konkret regelgivning i nu berört hänseende, utan att Kungl Maj:t i en instruktion daterad den 25 april 1779 återföll till att begagna kanonskottsvidden som måttangivelse för den svenska neutralitetsgränsen. Av avgörande betydelse blev emellertid de föreskrifter som utfärdades den *28 maj 1779* i "Bihang till Kungl Maj:ts instruktion för befälhavaren å den till svenska sjöfartens och handelns befredande utgående eskadern":[558]

"Och på det ingen villrådighet må äga rum så vele vi för det närvarande förklara vårt Dominium sträcka sig en sjö- eller så kallad tysk mil utom de yttersta övervattensklippor och skär, inom vilken ingen fientlighet tillåtes; och bör det gälla antingen svensk lots är ombord eller intet".

[555] SOU 1930: 6 s 84—147.
[556] ibid. s 108.
[557] ibid. s 118—119.
[558] Citerad genom a a s 122.

Observeras bör, för det *första* att instruktionen återger gränsen för svenskt "dominium" — varmed bör avses svenskt territorialvatten — i allmänhet, så icke enbart i neutralitetsavseende, för det *andra* att den gavs en *temporär* karaktär samt för det *tredje* att den genom sin generella avfattning också kunde komma att gälla för Östersjön om så bleve aktuellt. Trots sin ursprungligen provisoriska karaktär har de principer som fastlades i 1779 års "bihang" blivit bestående, ett förhållande som speglar sig i otaliga författningar om neutralitet, tillträde etc alltifrån denna tidpunkt. Även om Sverige under krig (så under de båda världskrigen) inskränkt neutralitetsskyddet mot uppbringningar till att avse endast en zon på *tre* nautiska mil och främmande makter under krig minerat vattnen intill ett avstånd av *tre* nautiska mil från den svenska kusten, innebär detta icke att Sverige vid något tillfälle principiellt skulle ha uppgivit sina anspråk på en territorialgräns om *fyra* nautiska mil.[559]

Fram till år 1966 återfanns bestämmelser rörande det svenska territorialvattnet i ett flertal författningar, bl a i tullstadgan den 7 oktober 1927, tillträdeskungörelsen den 21 november 1925, neutralitetskungörelsen den 27 maj 1938 samt i sjötrafikförordningen den 18 maj 1962.[560] Utgångspunkterna för territorialhavets beräkning reglerades genom de till ett Kungl brev den 4 maj 1934 fogade sjökorten (de s k tullkorten); avsikten med desamma kan dock knappast ha varit att definitivt fastställa den svenska territorialgränsens utsträckning, utan fastmer att tillgodose tullväsendets behov av en auktoritativ tolkning av bestämmelserna i 1927 års stadga. Det bör också anmärkas, att vid tiden för nämnda brevs tillkomst avsevärda meningsskiljaktigheter — i folkrättslig doktrin och praxis — förelåg såväl i vad avsåg frågan om territorialhavets utsträckning som i den om utgångspunkterna för detsammas beräkning. De i tullkorten angivna gränserna måste med hänsyn härtill få anses ha haft en restriktiv och provisorisk karaktär. Bedömningarna vilade även på delvis gamla och ofull-

[559] ibid. s 146—147; se även Den svenska utrikespolitikens historia Bd IV, s 138 ff. Genom kungörelse den 29 november 1915 (SFS nr 460) förbjöds från svensk sida främmande utbåtars färd och uppehåll inom svenskt territorialvatten inom ett avstånd av *tre* nautiska mil från kusten. Jfr även SFS 1916 nr 277; Eek, Folkrätten, s 38—39.

[560] SFS 1927 nr 391, 1925 nr 467, 1938 nr 187, 1962 nr 150.

ständiga sjömätningar samt på osäkra uppgifter om vattennivåerna.[561]

I syfte att revidera denna i stora delar inaktuella lagstiftning tillsattes år 1961 den s k baslinjeutredningen, vars främsta uppgift var att föreslå ett system av räta baslinjer, som inom ramen för gällande folkrättsliga priniciper skulle resultera i en klar och enkel territorialgräns utmed den svenska kusten. Utredningen föreslog i december 1964 i sitt betänkande "Sveriges sjöterritorium", att en ny lag skulle ersätta de dittills gällande oenhetliga reglerna. Vidare framfördes förslag att närmare föreskrifter för territorialhavets utsträckning skulle intagas i en till lagen fogad kungörelse med förteckning över s k baslinjepunkter och medelpunkter för s k gränscirkelbågar. Nämnda författningar — lag om Sveriges sjöterritorium samt kungörelse med närmare bestämmelser om beräkning av Sveriges sjöterritorium — trädde i kraft den 1 juli 1966.[562]

På grundval av en — som påvisats — mer än etthundranittio år lång tradition definierar sagda lag svenskt territorialhav såsom det *utanför* strand- eller i förekommande fall baslinjerna belägna vattenområdet med en bredd av *fyra* nautiska mil — eller 7 408 meter.[563]

Vissa undantag från denna huvudregel finnes. Behandlingen får i klarhetens och fullständighetens intresse tillåtas tränga in ytterligare en bit i dessa viktiga undantagsbestämmelser, vilka berör sjögränsen mellan Sverige och dess grannländer.

Först Norge.

Härom säger litt a i tredje paragrafen, att svenskt territorialhav i området närmast gränsen mot Norge sträcker sig

"intill en linje på ett avstånd av fyra nautiska mil från och parallell med den räta linjen genom den nordligaste bland de med namnet Stora Drammen betecknade skären och den sydost om ön Heja belägna övervattensstenen Hejeknubb".

Innebörden av detta inte helt lättförståeliga stadgande är *in concreto*, att baslinjen för svenskt territorialhavs beräkning har sina yttersta ändpunkter dels på det svenska skäret Stora Drammen dels på det norska skäret Hejeknubb, en parentetiskt anmärkt i internationella sammanhang unik konstruktion, enär det får anses tillhöra sällsyntheterna att baslinjepunkter för en och samma linje

[561] SOU 1965: 1, s 7—4, 35—36.
[562] SFS 1966 nr 374, 375.

är förlagda i skilda länder. Med utgångspunkt från nämnda svenska skär bär baslinjen följaktligen av i riktning västnordväst. Parallellt med den beskrivna baslinjen och på ett avstånd av fyra nautiska mil därifrån löper sålunda den svenska territorialgränsen mot *öppet hav. Men,* skärningslinjen *mellan* svenskt och norskt sjöterritorium definieras inte närmare i lagtexten. Avgörande för denna linjens sträckning är dels den s k Nasselbackatraktaten den 26 oktober 1661 dels skiljedomen den 23 oktober 1909 i den s k Grisbådarnetvisten mellan Sverige och Norge rörande den rätta sträckningen av respektive länders sjöterritorium.[564] Till dessa grundläggande dokument synes numera även överenskommelser av år 1967 få räknas, varom mera nedan.

I Nasselbackatraktaten, dvs den gränsregleringstraktat som följde på Roskildefreden år 1658, fastlades en rågång i sjön mellan "Bohus och Akershus" län; denna säges gå mellan de svenska "Costeröijerne" och de norska "Tistlerna". Längre ut än så anses gränslinjen inte ha definierats i urkunden. Under decennierna omkring 1800-talets mitt aktualiserades både från svensk och norsk sida frågan om fiskerättigheterna i området, främst vattnen kring de s k Grisbådarne och Skjöttegrunden. En svensk kungörelse den 5 maj 1871, vari det svenska fiskevattnet vid västkusten — i realiteten sjöterritoriet — bestämdes till *en* geografisk mil (ung 4 nautiska mil) från kusten eller de ytterst därutanför belägna skären, "bidrog utan tvifvel/tillsammans med en norsk skrivelse 1894/ att göra frågan om sjögränsens rätta sträckning mera brännande".[565] Den 15 mars 1904 fastställde den svensk-norske kungen i kungörelse sjögränsen mellan de båda rikena alltifrån Idefjordens inre och ut till en punkt i sjön, som vanligtvis i anförda urkunder betecknas som XVIII (utgörande *mittpunkten* på den rä-

563 Från landområden beräknas territorialhavet från strandlinjen vid lågvattenstånd. Vid inre vatten utmed kusterna beräknas territorialhavet från åsyftade vattens yttergränser, alltså baslinjerna.

564 Se härom och i det följande Lewenhaupt, Recueil des Traités de la Suède II, s 155; Sandgren, Recueil des Traités de la Suède 1910 et 1911 No 27, s 261 ff; James Brown Scott, The Hague Court Reports, s 121—140; Eingaben der schwedischen Regierung an das Schiedsgericht, Stockholm 1909; Svenska Regeringens inlaga till skiljedomstolen, Stockholm 1908; SOU 1930: 6 s 264—270. För ytterligare men ej här använda källor se förteckningen hos Hummerhielm, Nordisk Folkrättslig Litteratur 1900—1939, s 73—76. *Kartor* över sjögränsen återfinnes i "Eingaben der . . ." och hos Scott s 140. *Nyare* kartor även som bilagor till K Prop nr 118/1967 samt 152/1968.

565 SFS 1871 nr 25 samt "Svenska regeringens inlaga . . ." s 6.

ta linjen mellan det norska "Jylte kummel" syd om ön Herföl och en liten holme nordväst om den svenska ön Norra Hellsö i Bohusläns skärgård). Sjögränsens resterande del till havs hänsköts till *skiljedom,* vilken som framgått kom att äga rum först efter unionsupplösningen.[566] Enligt till skiljedomstolen framförda norska synpunkter borde sjögränsen mellan länderna fortsättningsvis dragas så att även området vid de s k Grisbådarne fölle inom norskt vatten. Detta bestreds från svensk sida, varifrån man menade, att linjen istället skulle dragas norr om det aktuella området sålunda inneslutande även Grisbådarne i det svenska sjöterritoriet. Skiljedomstolen gav sitt utslag *i enlighet* härmed. Gränsen fastställdes att följa en rät linje från den nyss angivna i målet helt ostridiga punkt XVIII — via ytterligare en punkt XIX[567] — samt vidare rakt mot *mittpunkten* på den tidigare beskrivna *baslinjen* mellan Stora Drammen och Hejeknubb.

Från denna punkt fastställdes linjen — den s k Grisbådalinjen — att avvika "väst 19 grader syd", dvs den kom att passera mitt emellan Grisbådarne och Skjöttegrunden, och skulle därefter fortsätta i samma riktning tills den *nådde* fritt hav.[568] Den nämnda skiljelinjen — som alltså löper i västsydvästlig riktning — sammanstrålar med den tidigare beskrivna svenska territorialhavsgränsen mot öppna havet, vilken går i västnordvästlig riktning. Brytpunkten är följaktligen nuvarande ytterpunkt för svenskt territorialhav i nordöstra Skagerack.

1909 års skiljedom har kommit att spela en avgörande roll även under senare år, nämligen i samband med avgränsningen av fiskezonerna respektive kontinentalsockeln mellan Sverige och Norge. Såsom just nämndes, fastslog skiljedomstolen endast att den s k Grisbådalinjen skulle löpa i en viss angiven riktning" tills den nådde fritt hav". Det sades däremot inget om *var* denna linje skulle *upphöra* att gälla som *skiljelinje* mellan de båda länderna. Från svensk sida har menats att innebörden vore, att söder om linjen ej skulle få finnas något annat än *fritt* hav eller *svenskt* vatten, medan det från norsk sida hävdats, att skiljedomen endast åsyftade en gränsdragning mellan svenska och norska vatten på *östra* sidan

[566] Kungörelse i gemensamt norskt-svenskt statsråd. SFS 1904 nr 70. Skiljedomskonv undertecknad av de båda länderna år 1908.

[567] Punkten XIX utgöres av mittpunkten på en rät linje mellan de nordligaste av de svenska Röskären (ingående i Kosteröarna) och det sydligaste av de norska skären Svarteskaer (ingående i Tisler-öarna).

[568] Fastställdes från svensk sida i SFS 1910 nr 75; Scott a a s 132.

om Oslofjorden. Grisbådalinjen skulle sålunda upphöra att gälla där den möter den "förlängda mittlinjen genom Oslofjorden", och väster härom skulle norskt sjöterritorium kunna fastställas utan hänsyn till angivna linje.[569]

År 1967 nådde, vilket redan antytts, Sverige och Norge fram till en avtalsreglering om avgränsningen av de bägge ländernas sjöterritorium i området, en reglering av fundamental betydelse även för *framtida* bruk. Genom denna får frågan om gränsernas sträckning anses ha fått sin definitiva lösning. Kompromissen härutinnan grundas på av båda parter gjorda eftergifter i de ståndpunkter som tidigare hävdats i vad rörde tolkningen av 1909 års skiljedom. Avtalsregleringen består dels av en "överenskommelse om avgränsningen av Sveriges och Norges fiskeområden i nordöstra Skagerack" dels av en "deklaration angående Sverige och Norges sjöterritorier i nordöstra Skagerack". Innebörden härav är att Grisbådalinjen ges full verkan som *skiljelinje* fram till den punkt där den norska territorialgränsen *skäres*.[570]

Det finnes anledning understryka, att för närvarande det endast är de båda ländernas fiskezonsgränser — vilka annars generellt fastställts till 12 nautiska mils bredd — som är direkt berörda.[571] *Deklarationen* reglerar emellertid även *framtida* sträckningar av ländernas *territorialhav,* i händelse dessa skulle utvidgas. Fortfarande skall — i ty fall vid en utvidgning till 12 nautiska mil, en situation vilken föredragande departementschefen icke håller otrolig för framtiden — Grisbådalinjens skärningspunkt med den norska territorialhavsgränsen utgöra en punkt utöver vilken ingen av de båda länderna äger sträcka sitt territorialvatten.[572]

Vad beträffar sjögränsen mellan Sverige och *Danmark* i Öresund regleras denna av en av de båda ländernas regeringar gemensamt avgiven deklaration den 30 januari 1932, i vilken den svensk-danska demarkationslinjen anges skola följa i stort sett sun-

569 K Prop nr 118/1967 s 3.

570 Avtalen undertecknade i Oslo den 5 april 1967, se SÖ 1967: 14. Den norska territorialgränsen befinner sig 1 *geografisk mil* (4 naut mil + 12 meter) från den baslinje som fastställdes i Kongl Res 18 juli 1952 om fiskegrensen syd for Traena, Norsk Lovtidend 2 avd 1952, s 824 ff.

571 Jfr s 197; den norska fiskezonen i Skagerack öster om Lindesnes utvidgades till 12 nautiska mil från baslinjen den 8 juni 1967. Se även not 583.

572 Se K Prop 118/1967 s 4; SÖ 1967: 14 (deklarationen). I prop säger föredragande dep chefen: "Deklarationen däremot tar sikte på en eventuell framtida situation då folkrättens regler och de *nationella intressena* ger anledning till en utflyttning *också av de nu hävdade territorialgränserna* (förf kurs).

dets geografiska mittlinje (området som omfattas av överenskommelsen är begränsat i norr av en linje Gilbjerghoved—Kullen och i söder av en linje Stevns fyr—Falsterbo udde).[573]

Litt c och d i tredje paragrafen i lagen om Sveriges sjöterritorium stadgar att territorialhavet i *Ålands hav* ej sträcker sig utöver gränsen mot Finland, samt i området närmast finska gränsen i *Bottenviken*

"intill en linje på ett avstånd av fyra nautiska mil från och parallell med den räta linjen från det sydligaste skäret vid ön Letto till det sydligaste skäret vid ön Selkäsarvi".

För ett ögonblick riktas uppmärksamheten mot de sålunda beskrivna svensk-finska demarkationslinjerna i sjön.

Gränserna för svenskt sjöterritorium i *Ålands hav, Bottenhavet, Kvarken* och *Bottenviken* uppgjordes ursprungligen genom fredsfördraget i Fredrikshamn den 17(5) september 1809 mellan Sverige och kejsardömet Ryssland. Den reglerades sedermera i detalj bl a genom "Gränse-reglerings-traktat i Torneå den 20(8) november 1810" samt i "Topografisk beskrivning över gränserna mellan Konungariket Sverige och Kejsardömet Ryssland, upprättad efter den år 1888 reviderade gränsregleringen av 1810 (Haparanda den 15(3) september 1888)". Det bör inskjutas, att 1888 års topografiska beskrivning i sin tur ersatte den i anslutning till 1810 års gränsregleringstraktat upprättade 1811 års topografiska gränsbeskrivning, varom det i gränsregleringstraktatens artikel VI sades, att "den topographiska beskrifning som, enligt upprättade Chartor, kommer at i de minsta delar utmärka gränsornes gång, gränserösens och andra rå-märkens ställen, skall, . . ., äga samma kraft och werkan, som om den ord ifrån ord warit uti denna Act införd". 1888 års topografiska beskrivning är i nu berörda hänseenden ordagrant lika med 1811 års. Fredsfördraget, gränsregleringstraktaten och de topografiska beskrivningarna kompletterar således varandra och genom att både fördraget och traktaten hänvisar till de nämnda detaljbeskrivningarna får också dessa bedömas ha samma höga dignitet.[574]

Vad kan då utläsas ur dessa fördrag och regleringar? Jag tillåter mig citera vissa smärre delar.

I fredsfördragets artikel V finner man förutom en uppdelning

[573] Se SÖ 1932: 1.

[574] Årstrycket 1809, 1810; Lewenhaupt, Recueil des Traités . . . II, s 939—951; Sveriges och Norges traktater del XIII, s 558.

av i området belägna öar en tudelning av Bottniska viken och Ålands hav.

"Ålandshaf, Bottniska Wiken samt Torneå och Muonio Elfwar skola hädanefter *utgöra* Gränsen mellan Ryska och Swenska Rikena. På *lika* afstånd från kusterne skola de til fasta landet af Åland och Finland närmast belägne Öar tillhöra Ryssland, samt de närmast till Swenska kusterne, tillhöra Swerige. Wid Torneå Elfs utlopp skal ön Björkö, Hamnen Reuterhamn, och den Halfö på hwilken Torneå stad är belägen, utgöra Ryska Besittningarnes yttersta punkter ... Uti loppet af Torneå och Muonio Elfwar, sådant som det nu upgifwits, skola de öster om strömfåran belägne Öar tillhöra Ryssland, samt de i wäster om samma strömfåra tillhöra Swerige".

Gränsregleringstraktatens artikel I första stycket in fine säger:

"Ifrån Torneå Elfwens utlopp i Hafwet, sträcker sig gränsen *längs* Bottniska Wiken *midt igenom* Qwarken *och* Ålands Haf *til* Östersjön, så at i norra delen af Wiken, Öarne Bockholm, Sällön med hamnen Reuterhamn och ön Östra Sarwn-Maat, samt i den södra, Öarne, Åland och Signilskär äro de Ryska besittningarnes yttersta puncter".

1888 års topografiska gränsbeskrivning stadgar i relevanta delar följande:

"Utgående från ... sträcker sig demarkationslinjen genom *mitten* av Bottniska vikens norra del, som på svenska gemenligen kallas Bottenviken, och av den del, som är känd under namnet Kvarken, där den skiljer ön Molmön från Björkö skärgård ..., fortsättande därefter genom *mitten* av södra delen av Bottniska viken, som här gemenligen bär namnet *Bottenhavet;* därefter genom *mitten* av *Ålands hav*, där den delar *mitt itu* skäret *Märket,* vilket är beläget ungefär två tyska mil nordost om Signilskär, därpå gående mellan det svenska märket n:o 69 på ön Måsesten och det ryska märket n:o 69 på ön Signilskär, och mellan det ryska märket n:o 70 på den med fyr försedda ön Lågskär och det svenska märket n:o 70 på den med fyr försedda ön Söderarm, vilka båda märken utgöra de *sydligaste* punkterna å demarkationslinjen, som därefter förlorar sig i Östersjön" (samtliga gjorda kurs här tillagda).

Ytterligare bestämmelser om gränser i Ålandsområdet finnes intagna i artikel 2 i konventionen den 20 oktober 1921 om Ålandsöarnas icke-befästande och neutralisering, som i relevanta stycken emellertid i huvudsak bygger på 1888 års topografiska beskrivning. Gränslinjen säges i konventionen dela klippan Märket mitt itu för att därefter löpa i sydsydostlig riktning utefter vissa närmare angivna geografiska koordinater; linjen passerar omedelbart till väster om ön Flötjan.[575]

[575] Se SÖ 1921: 26, även Finlands förf saml 1969 nr 781 "lag den 5 december 1969 angående ändring av lagen om gränserna för Finlands territorialvatten".

Det kan i och för sig antagas vara en plausibel tolkning, att den linje som i fredsfördraget och efterföljande regleringar stundom benämnes demarkationslinje stundom gränslinje verkligen menades utgöra en *reell* sjögräns mellan de svenska och finska (ryska) rikena, en tillämpning av thalwegsprincipen i ett "mare clausum". Helt säkert var det så, att Bottniska viken under den tid Sverige och Finland utgjorde *en* statsbildning betraktades som ett svenskt innanhav. Björksten utvecklade i en avhandling ventilerad i Helsingfors år 1925 olika teser om demarkationslinjens innebörd i vad avsåg dess sträckning i öppen sjö: antingen vore den att betrakta som en *gräns* i ordets egentliga bemärkelse, eller också endast en linje som fastställde hur förefintliga öar i området skulle uppdelas, m a o en gränslinje där de båda ländernas landområden närmade sig varandra. Ett tredje alternativ vore också att urkundernas författare inte haft någon riktigt klar föreställning om problemets art.[576] Givetvis är detta i första hand ett teoretiskt spörsmål, alldenstund det ej alls är ifråga att Bottniska viken skulle vara "delad". Härför behöver man endast kasta en helt flyktig blick på den svenska respektive den finska lagstiftningen om sjöterritoriets utsträckning.[577] Varken vid gränsjusteringarna åren 1926—1927 eller vid de företagna åren 1955—1957 berördes den i det citerade fördraget omnämnda "rikssjögränsen": den är numera relevant endast i de delar där ländernas territorialhav mötas enligt allmänt vedertagna principer. Rättsläget är alltså inte på något sätt oklart. Man kan ändock tillåta sig peka på frågeställningen, särskilt i en tid då territorialgränserna globalt är i färd med att omdefinieras. Björksten stöder sig på Reuterskiöld när han framhåller, att "rikssjögränsen" "bleibt ... die Grenze der *eventuellen* Intressensphären der beiden Staaten im Meer, d. h., keiner der Staaten darf sein Küstenmeer über diese Linie ausdehnen" (förf kurs).[578] Jag lämnar citatet som det är. Kanske kan det tillmätas relevans i ett *mycket* långt tidsperspektiv. Kanske inte.

b. Övriga Norden

Även i övriga nordiska länder är fyra-milsgränsen dominerande

[576] S. R. Björksten, Das Wassergebiet Finlands in Völkerrechtlicher Hinsicht, Ak. Ab., 1925, s 75.
[577] Se s 306, 315.
[578] Björksten a a s 75—76; Reuterskiöld, Om folkrättslig gränsbestämning i vatten, Statsvetenskaplig Tidskrift 1909 s 82 ff. Jfr även här not 572.

alltifrån mitten av 1700-talet. Dessförinnan — under medeltiden — hävdade som bekant de dansk-norska kungarna överhöghet över "Nordanhavet", ett nog så vidsträckt område sträckande sig från de grönländska-isländska vattnen till Spetsbergen. Senare — under 1600-talet synes västra sjögränsen för den dansk-norska monarkin ha räknats utefter det "jutska revet" och upp emot Lindesnes på norska sydkusten, dvs hela inloppet till Skagerack ansågs som dansk-norskt vatten.[579] Vad därefter beträffar själva "territorialhavsbegreppet" förefaller det vara så, att detsamma inte *alls* rönt någon direkt påverkan från kanonskottsvidden, utan att "*en*-milsgränsen" — en sjömil eller 1/15-dels grad eller 4 nautiska mil — vunnit insteg i dansk-norsk neutralitetspraxis redan innan "kanonskottsvidden" och "tre-milsgränsen" ens *börjat* praktiseras i övriga Europa och Amerika.[580] Genom den i *Norge* alltjämt gällande "Cancellipromemorian" av den 25 februari 1812, fastställd i Kongl. Resolusjon den 22 samma månad, reglerades dels utgångspunkterna för territorialhavets beräkning, dels territorialhavets bredd.[581]

"Vi ville have fastsat som Regel i alle de Tilfaelde, hvor Spørgsmaal er om Bestemmelse af *Vor Territorial-Høiheds Graendse udi Søen,* at denne skal regnes indtil den saedvanlige *Sø-Miils* Afstand fra den yderste Øe eller Holme fra Landet, som ikke overskylles af Søen; hvorom samtlige vedkommende ved rescript ville blive at instruere, dog at intet derom ved Trykken kundgjøres".

Raestad är av uppfattningen, att resolutionen främst tog sikte på neutralitetsspörsmål — härför skulle den omständigheten tala att den inte skulle offentliggöras av trycket. Fiskeriförhållandena utmed de norska kusterna vore sålunda i sammanhanget inte det primära, även om också fisket med tiden kom att kopplas till den "allmängiltiga gräns" som "Cancellipromemorian" ger uttryck för. "Paa lignende maate var det gaaet i andre lande. Graensbestemmelser, som oprindelig hadde gjaeldt i neutralitetsspørsmaal, var efterhanden blit bestemmelser for utstraeckningen av territorialhøiheten i sin almindelighet".[582]

[579] Se Raestad, Kongens Strømme s 245—254.
[580] ibid. s 329 ff, 341.
[581] Se Wessel Bergs Reskriptsamling 4. Bind 1797—1813, Christiania 1845, s 969 f.
[582] Raestad a a s 345—346.

Den i *Norge* gällande *territorialgränsen* räknas sålunda till *fyra* nautiska mil från de i särskilda författningar angivna räta baslinjerna.[583]

Efter detta konstaterande och med det nyligen gjorda påståendet i minnet att 4-milsgränsen varit dominerande i Norden, bör viss precisering äga rum: först i vad avser Danmark och därefter Island. Dessa länder hade ju fram till år 1814 en med Norge gemensam statsstyrelse — bortsett från äldre tidsperioder — och 1812 års promemoria kom sålunda att vara i kraft i samtliga tre länder — i Island dock först från 1859. För *Danmarks* del gäller, att den i det nordiska området sedvanliga gränsen om 4 nautiska mils bredd på territorialhavet tillämpats i varje fall en bit in på 1900-talet, för att därefter övergå till en 3-milsgräns. Det frågeformulär som inför kodifikationskonferensen i Haag år 1930 utsändes till NF:s medlemsstater besvarades så, att man från dansk sida i *allmänhet* räknade territorialhavet till tre nautiska mil, *men* att 1812 års resolution fortfarande hade viss praktisk betydelse i tullhänseende och i förhållande till traktater slutna med övriga nordiska länder.[584] Rättsläget synes även därefter ha varit något oklart: t ex vid tiden för förhandlingarna ledande till 1932 års svensk-danska deklaration angående gränsförhållandena i Öresund förefaller det oklart om tre eller fyra mil hävdats. Så sent som 1949 kan i pressmaterial spåras uppfattningen att Danmarks territorialhav sträckte sig 4 nautiska mil från "kystlinjen".[585] Genom ny lagstiftning år 1966 — "Anordning om afgraensningen af soterritoriet" — fastslogs uttryckligen att Danmark hävdar *tre nautiska mils*

[583] Genom "lov" den 24 mars 1961 fastställdes Norges "fiskerigrense" till 12 nautiska mil från baslinjen (jfr även not 571) förutom i området öster om Lindesnes (Norsk Lovtidend I, 1961, s 244). Denna kompletterades genom "lov den 17 juni 1966 om Norges fiskerigrense og om forbud mot at utlendinger driver fiske m v innenfor fiskerigrensen" (Norsk Lovtidend I, 1966, s 876), även genom "Kongl Res 25 sept 1970 med forskrifter om grensen for det norske sjøterritorium ved Svalbard" (Norsk Lovtidend I, 1970, s 1302). Bestämmelser om längdmått vid angivelser till sjöss gavs i "lov den 29 juni 1923 om fastsettelse av enheten for lengdmål ved angivelser av avstander til sjøs". Stundom begagnas uttrycket "geografisk mil" (se härom not 570). Lagstiftning angående baslinjer se Fleischer, Fiskerigrensespørsmålet. Utvicklingen etter Haagdomen av 1951, NTIR, 1964 Vol. 34, s 170. Om "the Anglo-Norwegian Fisheries Case" se behandlingen i not 371.

[584] Se Max Sørensen, Danmarks Søterritorium, Jus Gentium Vol II, 1951, s 181—199; jfr även SOU 1930: 6 s 27.

[585] Se t ex overrettssakfører Henrik Hartmann i "Verdens gang" den 19 juli 1949.

bredd (5 556 m) på "ydre territorialt farvand". Samtidigt infördes ett nytt baslinjesystem.[586] Reminiscenser från 1812 års promemoria lever emellertid ännu kvar i den danska tullagstiftningen. I "Toldloven den 18 desember 1970" stadgas explicite att tullzonen räknas till *fyra nautiska mil* (7 408 m) från de baslinjer "som er eller bliver fastsat." Viktigt att observera är, att i tullhänseende även *luftrummet* ovanför 4-milsgränsen räknas som danskt område.[587] Tilläggas bör, att i Nordsjön, Skagerack och Kattegatt en fiskezon om 12 nautiska mil — från baslinjerna — inrättats. År 1963 etablerades likaså fiskezoner av samma omfattning utanför *Grönland* och *Färöarna,* för vilka områden det reguljära territorialhavet annars räknas till tre nautiska mil. Den nyss nämnda fyramilsgränsen i tullhänseende är ej tillämpbar på Grönland och Färöarna.[588]

Island har alltsedan det s k torskkriget år 1958, föranlett av fiskezonens utvidgning till 12 nautiska mil, på ett särskilt sätt kommit att stå i blickpunkten i berörda hänseenden.[589] Den anmärkningen bör omedelbart härtill fogas, att nämnda zon *inte* är att betrakta som *territorialhav* i gängse mening, utan — vilket för övrigt framgår av själva begreppet — som en till statsterritoriet *anslutande* zon. Med hänsyn emellertid till landets geografiska belägenhet — en ö omgiven av fiskerika vatten traditionellt nyttjade även av andra nationer — samt dess kapitala ekonomiska beroende av fiskeindustrin, blir det ändå så, att från isländsk sida fiskegränsen tillmätes en betydelse som materiellt närmar sig den som vanligen hör samman med den egentliga territorialgränsen. Landets ensliga position i Nordatlanten bör följaktligen inne-

[586] Dansk Lovtidende A 1966 Nr XLV, 21 dec nr 437.

[587] "Toldloven 18 des 1970 (nr 524)", särtryck tulldirektoratet.

[588] "Lov nr 195 af den 26. maj 1965 om saltvandsfiskeri" bestämde att fiskezoner om 12 n mil skulle etableras i Nordsjön, Skagerack och Kattegatt. "Lov nr 182 af den 20. maj 1963" inrättade en 12-mils fiskezon utanför Grönland. I "Kgl. Anordning nr 191" av samma datum om Grönlands sjöterritorium fastställdes detsamma till 3 nautiska mil. "Kgl Anordning nr 156 af 24. april 1963" fastlade regler om en 12-mils fiskezon vid *Färöarna.* Se Dansk praksis i folkeretslige spørgsmål 1963, NTIR 1964, Vol 34, s 206—212; även Fleischer, Fiskerigrensespørsmålet . . . s 165.

[589] I det följande se Johnston a a s 182—187; Fleischer a a s 163—165; Morris Davis, Iceland extends its Fisheries Limits, A political study, 1963; British Aggression in the Icelandic Waters, Ministry for Foreign Affairs, Reykjavík — June 1959; The Problems of Fisheries around Iceland, Memorandum submitted to the Gen. Ass. of the U.N. by the Government of the United Kingdom, November 1958.

bära, att det blir en förhållandevis sekundär fråga om *var* i havet och luftrummet den isländska *exklusiva suveräniteten* börjar. Det primära intresset måste vara att upprätthålla jurisdiktionsmonopolet i fiskeriavseende och denna form av jurisdiktion — en uppenbarligen dominerande funktion i begreppet suveränitet när det gäller Island — är direkt relaterad till fiskegränsens belägenhet. Territorialgränsen spelar givetvis även här sin traditionella roll som demarkationslinje mellan isländskt territorium och öppet hav — i *andra* bemärkelser än vad rör fisket. Också i luftfartssammanhang är den egentliga territorialgränsen avgörande. Låt mig därför i komprimerad form erinra om vissa fakta, först därom att den ovan berörda s k 1812 års resolution från 1859 även var gällande i Island, vilket *in concreto* innebar att *fyra* nautiska mil angavs som gräns i sjön för "territorial-hoiheden". Dessförinnan, närmare preciserat mellan år 1631 och 1859 synes för Islands del ha hävdats 4—6 danska "äldre" sjömil, vilket skulle innebära 16—24 nautiska mil. Från 1901, då Danmark ingick i överenskommelse med Storbritannien om kontroll av fisket i vattnen kring Island och Färöarna, har isländskt fiskevatten räknats till *tre nautiska mil* från lågvattenlinjen, så även i en fiskerilagstiftning av år 1922. Även om konkreta bestämmelser ej finnes, förefaller det som om *denna bredd* också skulle vara att anse som den *egentliga* isländska territorialgränsen, dvs över vilken *inga* främmande fartyg eller luftfartyg i något fall äger passera utan vederbörligt tillstånd. Jag vill dock strax tillägga att Island, inför havsrättskonferensen år 1958 i sitt svar på Förenta Nationernas frågeformulär om praktiserade gränser, ej uppgav någon allmängiltig territorialgräns. Liksom fallet är i Danmark har Island behållit 4-milsgränsen i tullhänseende. Regler av denna innebörd intogs i en lag den 9 januari 1935 angående alkoholhaltiga drycker, i vilken femte paragrafen stadgar:[590]

"For the purposes of this Act, territorial waters are deemed to extend for *four nautical miles* to seaward from low-water mark at spring tide, this distance being measured from the outermost rocks and islets projecting above the sea; and it is further provided that all part of bays and inlets lying to landward of a straight line, twelve nautical miles in length, drawn between headlands nearest to the mouth of the bay, and the area extending seaward for four nautical miles from that line, shall be deemed to be within territorial waters".

[590] U.N.Doc.19/8 s 159; Lagasafn 1945 kol. 2367, 2368, Doc.ST/LEG/SER.B/6 s 147.

I beaktande av fiskegränsens specifika betydelse för landet må omnämnas, att redan 1948 det isländska alltinget antog lagen om "vetenskapligt beskydd av kontinentalsockelns fiskebankar", varigenom kontrollen ägde sträckas utöver särskilt inrättade "fredningszoner" — begränsade i rummet av kontinentalsockeln runt ön. I april 1950 togs med stöd av denna lag ett första steg i angivna riktning: nya räta baslinjer upprättades vid nordkusten och fiskegränsen utökades till *fyra* nautiska mil från sagda baslinjer i vad avsåg det "norra" området. Detta kunde för övrigt hävdas även på historiska grunder.[591] Först år 1951, då tidigare nämnda dansk-brittiska överenskommelse om fisket i isländska vatten uppsades, kunde ifrågavarande lag få *full* effekt. Några månader efter internationella domstolens dom i "the Anglo-Norwegian Fisheries Case", i andra sammanhang tangerat, eller närmare bestämt i mars 1952, utfärdades identiskt lika bestämmelser även för den södra kusten, förorsakande skarpa brittiska protester och retaliatoriska åtgärder.[592]

Sex år senare, den 30 juni 1958, utvidgade Island genom unilaterala åtgärder fiskezonen till att omfatta ett område sträckande sig 12 nautiska mil från baslinjerna.[593] Beslutet följde på den första havsrättskonferensens misslyckande med att fastlägga konkreta regler om territorialhavets bredd och den därtill anslutande fiskezonen. Som bekant förespråkade Island vid nämnda konferens, tillsammans med andra nationer baserande sin ekonomi huvudsakligen på fiskerinäringen, den uppfattningen att kuststaten borde ges prioritet i fiskerihänseende genom att inom ett rimligt avstånd exklusivt få nyttja intilliggande vatten.[594] En mångfald stater — däribland Sverige — inlade *protester* mot zonens utvidgning: existensen härav utgjorde ett intrång på det fria havet och stod ej i samklang med den internationella rättens principer.[595] Även skärmytslingar av betydligt allvarligare slag följde. Från

[591] Reg. Conc. the Conservation of Fishing Banks of the North Coast of Iceland, April 22, 1950.

[592] Reg. Conc. the Conservation of Fisheries off the Icelandic Coasts, March 19, 1952. Lagtexter se "The Icelandic Efforts for Fisheries Conservation, Memorandum submitted to the Council of Europe by the Government of Iceland, September 1954. Se även Johnston a a s 184.

[593] Lagtexten se i not 589 angivna dokument utgivet av det isländska utrikesministeriet "British aggression . . ." s 29 ff.

[594] Se s 181.

[595] Se pressmedelande, utrikesdepartementets pressbyrå, Stockholm den 10 juli 1958.

brittisk sida ackompanjerades erinringarna mot de isländska anspråken med sjömilitärt skydd för brittiska trålare i farvattnen mellan fyra och tolv nautiska mil utanför kusten — händelser ledande till flera incidenter.[596]

Den upplysningen skall tillfogas, att den rättsliga tvisten med Storbritannien bringades till slut genom noteväxling den 11 mars 1961, varigenom bl a den isländska fiskezonens existens godtogs från brittisk sida. Ur denna skriftväxling kunde också utläsas, att Islands strävan vore att vidga fiskerijurisdiktionen till att omfatta det s k epikontinentala havet, havsområdet ovanför kontinentalsockeln. Samtidigt sades, att i händelse konkreta åtgärder i denna riktning ämnade vidtagas, Island skulle informera Storbritannien sex månader i förväg; eventuell tvist skall hänskjutas till internationella domstolen för avgörande.[597]

Genom ett principbeslut av det isländska alltinget den 15 februari 1972 bestämdes att fiskezonen ej senare än den 1 september skulle utvidgas till 50 nautiska mil från baslinjerna. I den av alltinget antagna resolutionen understrykes, att kontinentalsockeln och havsområdet däröver är del av det isländska "suveränitetsområdet". Det kan tilläggas, att för kontinentalsockelns avgränsning sannolikt 400-metersisobaten torde komma att tillämpas. Genom samma beslut tillkännagavs även avsikten att ensidigt etablera ett "föroreningsfredat" havsområde runt Islands kuster.[598] Den beskrivna situationen torde böra ses som en parallell till de *tidigare* företagna utflyttningarna av fiskegränsen. Genom folkrättens utveckling är problemet idag mer renodlat. Själva begreppet fiskezon är erkänt i den internationella rätten, något som *ej* var fallet år 1958. Spörsmålet är därmed reducerat till vilken *bredd* exklusiva fiskezoner folkrättsenligt må ha, för detta kan ju inte tillåtas att enbart regleras av den interna rätten. Jag hänvisar till de slutsatser som tidigare dragits i dessa sammanhang.[599]

Behandlingen övergår så till *Finland*.

Jag citerar här direkt första paragrafen i lagen den 18 augusti 1956 om gränserna för Finlands territorialvatten, vari stadgas, att

[596] Se dok. "British aggression . . ."
[597] Jfr Fleischer a a s 164.
[598] Beslutet föregicks av en alltingsresolution den 7 april 1971. Se även Background Information No 4, Nov 9, 1971, The Secretary for Press and Information, Prime Ministers Office, Reykjavík samt Fisheries Jurisdiction in Iceland, July 1971.
[599] Se s 198, 266.

finskt territorialvatten omfattar den till rikets landområde omedelbart anslutna del av havet, som begränsas i *öster mot Sovjetunionen* i Finska viken i Virolahti skärgård av den i fredsfördraget i Paris den 10 februari 1947 fastställda rikssjögränsen. Texten övergår därefter till gränsen mot Sverige: samt i *väster mot Sverige* i Bottenviken i Torneå skärgård av den rikssjögräns, som vid gränsjusteringen åren 1926—1927 fastställts i enlighet med den efter freden i Fredrikshamn i Torneå den 19 januari 1811 undertecknade topografiska gränsbeskrivningen. Territorialhavets yttre gräns mot *öppna havet* säges utgöras av den *internationella territorialvattengränsen,* förutom på *Ålands hav,* söder och norr om klippan Märket, där gränslinjen bildas av den i tidigare nämnda gränsbeskrivning av år 1811 fastställda rikssjögränsen mellan Sverige och Finland, såsom denna återgetts i konventionen om Ålandsöarnas icke-befästande och neutralisering. Uttrycket den internationella territorialvattengränsen återkommer även i lagens femte paragraf, vari en närmare definition av termen territorialhav intagits:

"Territorialhavet utgöres av den till det inre territorialvattnet omedelbart anslutna zon, vars yttre gräns eller den *internationella territorialvattengränsen* befinner sig på *fyra sjömils* eller 7 408 meters avstånd från det inre territorialvattnets yttre gräns".

Det bör anmärkas, att i konventionen om Ålandsöarna det finnes en bestämmelse om territorialhav med *tre* nautiska mils bredd. Under de förhandlingar som ledde fram till konventionens avslutande förklarade emellertid Finland uttryckligen, att landet förbehöll sig rätten att själv fastställa utsträckningen av sitt territorialhav. Den åsyftade bestämmelsen anses därför uteslutande hänföra sig till icke-befästandet och neutraliseringen.

Ett undantag från den generella fyra-milsgränsen göres likväl i lagens sjätte paragraf, nämligen för det fall att ö, klippa, skär eller av sådana formationer bildad grupp är belägen så långt ut till havs, att den ligger utanför det inre vattnets yttre gräns. En sådan formation har i ty fall eget territorialhav, vars bredd dock endast är *tre* nautiska mil. Ett exempel härpå utgöres av det söder om Åland liggande Bogskär.[600]

Vidkommande territorialgränsen i Finska viken mellan Finland och Sovjetunionen bör nämnas, att denna reglerats i ett flertal

[600] Finlands författningssamling 1956 nr 463, tillämpningsförordningen nr 464. Se även SOU 1965: 1, s 33. Jfr också not 575.

fördrag och överenskommelser mellan de båda länderna, senast år 1965.

I fredsfördraget i *Dorpat* den 14 oktober 1920 mellan Sovjetunionen och Finland uppdrogs i detalj riks- och sjögränsen mellan rikena. I detta fördrag sades uttryckligen (art 3), att bredden på *båda* de fördragsslutande makternas territorialvatten i Finska viken skulle vara *fyra* nautiska mil, räknat från kusten och där skärgård fanns, från yttersta över vattenytan sig höjande ö eller skär. Genom fredsfördraget i *Moskva* den 12 mars 1940 justerades bl a gränserna i Finska viken till Sovjetunionens förmån. Dessa fastställdes sedermera i fredsfördraget i *Paris* den 10 februari 1947, vari artikel 1 stadgade, att Finlands gränser skulle vara desamma som den 1 januari 1941, dvs i princip samma gränser som fastlagts i 1940 års fördrag men med undantag för Petsamoområdet, som återfördes till Sovjetunionen. De två sistnämnda fördragen innehöll — till skillnad från det i Dorpat — ej några uttryckliga bestämmelser om territorialvattnets bredd i Finska viken.[601]

Gränsförhållandena i angivna område har, som antytts, blivit föremål också för senare reglering, nämligen i avtal mellan de bägge länderna daterat den 20 maj 1965. På basis av detta undertecknades i Helsingsfors den 5 april 1967 ett gränsregleringsprotokoll över sjögränsens sträckning i området nordost om ön Hogland.[602]

Genom nämnda avtal träffades beslut om förlängning av *sjögränsen* mellan Finland och Sovjetunionen utöver den punkt — öster om Aspö gaddar (Haapasaari skärgård) — som betecknade slutet på den rikssjögräns som fastlagts både i 1940 och 1947 års fördrag.[603] Gränslinjen mellan Finland och Sovjetunionen har som bekant sin utgångspunkt i Virolahti skärgård och är därefter dragen i huvudsakligen sydvästlig riktning ut i viken. Fram till tiden för avtalets undertecknande var sjöområdet liggande *mellan* nämnda slutpunkt och de båda ländernas parallella territorialvattengränser, löpande mellan Hogland och Aspö, oreglerat i gränshänseende. I överenskommelsens artikel 1 samt i gränsregle-

601 1920 års fördrag se förf saml 1921 nr 20, 21; 1940 års se 1940 nr 109 samt fördragsserien 1940 nr 3; Parisfördraget se förf saml 1947 nr 690, 691 samt fördragsserien 1947 nr 19—20.
602 Finlands förf saml fördragsserie 1966 nr 20—21; 1968 nr 6.
603 Koordinaterna 60° 15′ 35″N och 27° 30′ 43″O.

ringsprotokollet återfinnes numera en definition av sjögränsen *fram* till en punkt liggande sydost om Aspö gaddar.[604]

Avtalet är av betydelse också ur andra synvinklar — bitvis hänsyftande på framtida situationer — genom att detsamma i detaljerad form fastslår utöver vilka linjer länderna i övrigt *inte* äger sträcka sina respektive territorialhav, fiske- eller andra zoner. För detta ändamål har en särskild mittlinje *mellan* de nu existerande territorialhavsgränserna angivits, avseende dels området norr om Hogland dels väster om samma ö. Beskrivna linje utgör parentetiskt omnämnt gräns även för de båda ländernas respektive kontinentalsocklar i viken.

c. Västeuropa i övrigt

I den granskning som ägnas åt "sjöterritoriet i intern rätt" och åt staternas praxis i fråga om territorialhavets bredd lämnas nu den nordiska gruppen av länder, inom vilken fyra-milsgränsen varit förhärskande men där också tre-milsgränsen vunnit insteg. Vilken situation föreligger i Västeuropa i övrigt? Jag inskränker mig i detta fall till en mer översiktlig granskning.

Förbundsrepubliken Tyskland hävdar ett territorialhav ("Küstenmeer") om *tre nautiska mils bredd*, ett förhållande som varit kännetecknande för Tyskland alltsedan landet år 1882 anslöt sig till den s k Nordsjökonventionen.[605] Tremilsgränsen har under tidigare skeden även använts som fiske-, tull- och neutralitetsgräns. Det förtjänar nämnas, att det frågeformulär om tillämpade zoner som inför 1958 års havsrättskonferens utsändes av Förenta Nationernas sekretariat, från västtysk sida besvarades med att territorialgränsen vore fastlagd "in accordance with international law".[606] I en 12 nautiska mil bred "Anschlusszone" regleras främmande fiskefartygs tillträde och verksamhet.

Nederländerna är vid sidan av de anglosachsiska länderna en av de som starkast förfäktat tesen att endast en territorialhavszon om *tre* nautiska mils bredd svarar mot den internationella rättens regler. Landet har åtminstone sedan tillträdet till den just nämnda Nordsjökonventionen konsekvent fasthållit vid *tre*-mils-

[604] Koordinaterna 60° 12′ 19″N och 27° 18′ 01″O.
[605] Se s 196 (not 372).
[606] U.N.Doc.19/8 s 159.

gränsen.[607] Även *Belgien* har sedan lång tid tillämpat samma principer för territorialhavets sträckning.

I *Frankrikes* praxis registreras en brytning mellan tre- och sexmilsgränserna. Båda måttangivelserna har de facto varit under tillämpning för olika syften. Den senare kan spåras i neutralitetshänseende tillbaka till 1700-talet, även om det i stort torde vara så att *tre-milsgränsen* kommit att dominera; denna fastställdes exempelvis i en lag den 1 mars 1888 att gälla som fiskegräns. Så sent som i oktober 1971 uttalade den franske premiärministern, att angivna bredd utgjorde gränsen för det franska territorialhavet. År 1967 vidgade landet *fiskezonen* till 12 nautiska mil från baslinjerna. Den 19 oktober 1971 framlade regeringen inför nationalförsamlingen ett lagförslag, varigenom även territorialgränsen förutses komma att utsträckas till 12 nautiska mil. Förslaget motiveras med att tre-milsgränsen blott är förankrad i sedvänja och att densamma — identifierad med kanonskottsvidden — ej längre i "tekniskt hänseende" kan anses adekvat. Observeras bör, att även *luftrummet* ovanför sagda extenderade zon skulle komma att falla under fransk överhöghet. Nämnas skall också, att lagen avses vara tillämpbar även på de franska besittningarna bortom haven.[608]

I *Spanien* har den i sydeuropa vanliga marina måttenheten "deux lieues marines" — *sex nautiska mil* — varit tillämpad alltsedan den fastställdes i ett dekret den 17 december 1760. Den har även kommit till användning som tull-, fiske- och neutralitetsgräns, ehuru med vissa undantag i sist angivna hänseende. Genom en av "cortes" den 4 april 1967 antagen lag utvidgades fiskezonen till 12 nautiska mil från baslinjerna, ett beslut som även omfattar

607 Nordsjökonventionen, som innehöll bestämmelse om en *tre*-mils fiskezon, bringades i kraft genom Kungl förordning den 7 december 1883 (Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden No 40, 1883. Se även A.N.P:s 'News Bulletin' 9 maj 1958, "Holland keeps to 3-mile sea limit".

608 "Projet de loi, relatif à la délimitation des eaux territoriales françaises, Assemblée Nationale No 2020, 19 Octobre 1971". Fiskezonen vidgades till 12 nautiska mil genom "Décret No 67—451 du 7 juin 1967 portant extension de la zone de pêche interdite aux navires étrangers". Baslinjer fastställdes genom "Décret du 19 octobre 1967 définissant les lignes de base droites et les lignes de fermeture des baies servant à la détermination des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur des eaux territoriales". Lagen om fiskezoner kompletteras av "Loi no 67—1086 du 15 décembre 1967 modifiant la loi du 1er mars 1888 ayant pour objet d'interdire aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales françaises (se Journal Officiel 9 juin, 1er novembre, 16 décembre 1967).

Kanarieöarna. I ett dekret den 26 december 1968 förklarades den spanska tulljurisdiktionen utsträckt till 12 nautiska mil.[609]

Portugal saknar i intern rätt klara normer för territorialhavets utsträckning. Sedan åtminstone seklets början har emellertid sexmilsgränsen varit använd, bl a som tullgräns. I fiskerihänseende har landet sedan år 1913 tillämpat en reciprocitetsprincip. Genom lag den 22 augusti 1966 definierades närmare vilka former av jurisdiktion — tull-, skatte-, immigration etc. — Portugal ägde utöva inom en anslutande zon, räknad till 12 nautiska mil från särskilt fastställda baslinjer. Angivna område utgör ävenledes exklusiv fiskezon. I Förenta Nationernas ovan nämnda frågeformulär av år 1958 har ingen information om det portugisiska territorialvattnets utsträckning intagits. Det synes dock som om den förhärskande uppfattningen — även i Portugal — vore, att territorialhavet räknas till *sex nautiska mil.*[610]

Både *Italien* och *Grekland* hävdar ett territorialhav om *sex nautiska mils bredd.*

Jag tillåter mig att föra även *Malta* och *Cypern* till nu behandlad ländergrupp. Det förra hävdar en bredd på *tre* nautiska mil, det senare utvidgade år 1964 territorialhavet från tre till *12 nautiska mil.*[611]

d. Anglosachsiska länder

Anglosachsiska länder, i synnerhet Förenta Staterna och Storbritannien, har sedan lång tid tillbaka i strikta former hävdat att tre-milsgränsen — och endast denna — skulle vara i överensstämmelse med den internationella rättens regler. Tesen har förts fram i många olika sammanhang, bl a vid havsrättskonferenserna i Genève, där särskilt de båda angivna staterna förespråkade ett bibehållande av snäva territorialhavszoner, en ståndpunkt som visserligen i kompromissens tecken fick frångås, men som inte synes

609 FAO, Limits and status of the territorial sea, exclusive fishing zones, fishery conservation zones and the continental shelf, Rome, 1969, s 19; tullgränsen vidgades genom Decreto 3281/1968.

610 Diário do Governo I Serie Número 194/1966. I lagdekret no 47 771 den 27 juni 1967 fastställdes räta baslinjer (Diário Número 18/1967).

611 Cypern utvidgade territorialhavet genom "Law No 45, 6 August 1964 providing for the extension of the territorial sea of the Republic of Cyprus", Official Gazette, 6 August 1964.

ha rubbat den principiella uppfattningen i frågan.[612] Utan att föregripa behandlingen *de lege ferenda* bör i sammanhanget nämnas, att även dessa länder nu tycks vara på glid ifrån den regida inställning som hitintills hävdats.

För *Storbritanniens* del kan sägas, att *tre-milsgränsen* framträtt redan under slutet av 1700-talet, ehuru vid denna tid mest tillämpad i tullkontrollhänseende. Genom avkunnade prisrättsdomar i början av 1800-talet — exempelvis fallet "Twee Gebroeders" — anses i engelsk litteratur måttet därigenom ha kommit att accepteras även som neutralitetsgräns, även om det enligt Gihl är tveksamt om domarnas eget innehåll ger stöd för sådana slutsatser. Med "Territorial Waters Jurisdiction Act 1878" — ännu varande i kraft — lades brittisk jurisdiktion över främmande fartyg i angränsande vatten, främst dock i vad avsåg brottmål (t ex fallet Franconia): "Whereas the rightful jurisdiction of Her Majesty, her heirs and successors, extends and has always extended over the open seas adjacent to the coast of the United Kingdom and of all other parts of Her Majesty's dominions to such a distance as is necessary for the defence and security of such dominions". Det område som primärt avsågs anges till "one marine league of the coast measured from the low-water mark", dvs tre nautiska mil. Det synes mig böra understrykas, att lagen uppenbarligen avsiktligt hölls mycket vag, i akt och mening att jurisdiktionen över vidare områden ej därigenom skulle uteslutas. Även om tre-milsgränsen aldrig har införts i brittisk lagstiftning såsom *direkt* måttangivelse för territorialhavets gräns, har ändå den uppfattningen vuxit fram, att Storbritannien hävdar angivna bredd. Detta sammanfaller i övrigt väl med landets principiella inställning i frågan om "folkrättsenliga" territorialgränser.

Den brittiska lagstiftningen om exklusiva fiskezoner har tidigare varit beaktad.[613]

Även *Förenta Staternas* territorialvattengräns har växt fram ur neutralitetsrättsliga förhållanden. Redan 1793 — under det pågå-

[612] Se s 150, 262—263.

[613] Se Fulton a a s 590 ff; Oppenheim—Lauterpacht a a s 495; Colombos a a s 94—96; Gihl (SOU 1930: 6, s 29—30); Thomas Baty, The Three-Mile Limit, AJIL 1928 Vol. 22, s 503—537; Wyndham Walker, Territorial Waters: The Cannon Shot Rule, BYIL 1945 s 210 ff; McDougal and Burke a a s 487. 1878 års lag bör ses i sammanhang med 1895 års "Colonial Boundaries Act". Lagstiftningen angående fiskezonen se s 196—197 (not 376).

ende sjökriget mellan Storbritannien och Frankrike — fastslog Thomas Jefferson, då "Secretary of State", i ett i amerikansk litteratur berömt yttrande, att Förenta Staterna i neutralitetshänseende gjorde anspråk på ett område sträckande sig "one marine league", *tre* nautiska mil, från kustlinjen. Uttalandet menades helt säkert vid denna tidpunkt ej utgöra något definitivt fastslående av territorialgränsen till angivna bredd; efterföljande domstolsutslag, kongressuttalanden och praxis har kommit att permanenta gränsen. Den amerikanska statsledningen har som nämnts, ända fram till dessa dagar, konsekvent och strikt hävdat att tremilsbredden enligt internationell rätt utgör maximum för territorialhavets sträckning till havs. En gräns om 12 nautiska mil ("four marine leagues") har sedan lång tid tillbaka tillämpats i tullkontrollhänseende; från år 1966 även i fiskerilagstiftningen.[614]

Förhållandena i *Canada* har i ett tidigare sammanhang varit uppmärksammade. En rekapitulering ger vid handen, att landet år 1970 utvidgade territorialgränsen från 3 till *12 nautiska mil,* varigenom den år 1964 etablerade fiskezonen — med samma sträckning — kom att inkorporeras i territorialhavet.[615]

Australien och *Nya Zeeland* har sedan slutet av 1800-talet hävdat ett territorialhav om *tre nautiska mil.* Båda har — åren 1967

[614] Colombos a a s 96—97; Shalowitz a a s 24—27. Bland domstolsutslagen bör observeras Manchester v. Massachusetts 1891, Qunard S.S.Co. v. Mellon 1923. Av betydelse i gränsdragningshänseende har den s k "tideland"-legislationen varit, numera reglerad i "Submerged Lands Act 1953" (Public Law 31 — 83d Congress, Chapt. 65 — 1st Session, H.R. 4198, se Oil Leasing Act of 1920, compiled by Gilman Udell, Washington 1968, s 280 ff). För en detaljerad genomgång av "tideland"-komplexet, vilket även inbegriper tolkningar av de tidigare suveräna delstaternas, exempelvis Texas, anspråk i angränsande vatten, hänvisas till Shalowitz a a särskilt s 115 ff. Genom lag den 14 oktober 1966 utvidgades fiskezonen till 12 nautiska mil, Public Law 89—658, 16 (section 1091—1094) U.S.C. "Fisheries Zone Contiguous to Territorial Sea of the United States" (jfr även s 198). Av 1930 års "Tariff Act, section 1401 (m) (se 46 Stat. 708, 747, 749 as amended, 19 U.S.C.) framgår att med "customs waters" avses därest undantagsfall ej föreligger, "... waters within four leagues of the coast of the United States ...", dvs 12 nautiska mil. Se även U.N.Doc.ST/LEG/SER.B/6 s 59 ff. FAO, anf publ omnämner på s 23 fiskeriavtal vari Förenta Staterna är part.

[615] Se s 173—176, 197—198. Genom lag "C-203" (Amendment to the Territorial Sea and Fishing Zones Act), antagen av parlamentet den 26 juni 1970, utvidgades territorialhavet. "Territorial Sea and Fishing Zones Act" antogs den 15 juli 1964; genom denna tillskapades en 9 nautiska mil bred anslutande fiskezon, mätt från territorialhavets yttergräns, således inalles 12 nautiska mil från baslinjerna.

respektive 1965 — inrättat fiskezoner på 12 nautiska mils sträckning, mätt från baslinjerna.[616]

Irlands territorialhav uppgår likaledes till *tre nautiska mil.* Genom lagstiftning år 1964 utsträcktes, med effekt från 1 oktober 1965, fiskegränsen till 12 nautiska mil från baslinjerna.[617]

En sammanfattning över statspraxis i vad avser territorialhavets bredd i ländergruppen *"Västeuropa och anglosachsiska länder"* tecknas lämpligen i tabellform. Anmärkas bör, att av de arton länder inom sagda grupp vilkas territorialhav underskrider 12 nautiska mil, tolv st inrättat fiskezoner med nämnda sträckning.[618]

nautiska mil	3	mellan 3 o 12	12	över 12
antal stater	11	7	3	0

3. Sovjetunionen och Östeuropa

a. Sovjetunionen

Innan den egentliga behandlingen av de sovjetiska suveränitetsanspråken i angränsande vatten påbörjas, skall uppmärksamheten fästas därvid, att en av de frågor som tidigare ställts, härigenom kan få en viss form av svar, eller en indikation om i vilken riktning ett svar *kan* gå därest vissa yttre omständigheter föreligger. Vad som åsyftas är alltså frågeställningen om en stat genom att *effektivt* hävda en från allra första början *folkrättsligt* "oacceptabel" territorialgräns, så småningom kan få denna erkänd, måhända rent av få den upptagen som del i den internationella rättens allmänna principer. Svaret kan komma att kristallisera sig allteftersom.[619] Jag tillåter mig i detta speciella fall särskilt dröja vid förhållandena i Östersjön.

Det dåvarande kejserliga Ryssland tillämpade mot slutet av 1700-talet rent allmänt kanonskotthållet som gräns för territorial-

[616] Australien: fiskezon etablerades genom "Fisheries Act 1967" (Commonwealth of Australia No 116 of 1967). Nya Zeeland: genom "Territorial Sea and Fishing Zone Act of 1965" definierades för första gången i detalj utsträckningen av landets territorialhav. En fiskezon tillskapades också därigenom.

[617] Maritime Jurisdiction (Amendment) Act, 1964, No 34 of 1964.

[618] I tabellen räknas Islands territorialhav till 3 nautiska mil, Frankrikes till 12.

[619] Se s 24—26, 150—155, 280.

vattnets utsträckning både i neutralitetshänseende och i fråga om fartygs anlöp. Denna regel tycks dock ej ha varit direkt kopplad till tre-milsbredden, emot vilken i själva verket flera protester inlades under 1800-talets första hälft, exempelvis vicekansler Nesselrodes protest år 1837 mot brittiska uppbringningar i Svarta havet. Med 1821 års ukas inleddes försök att utvidga ryskt vatten utanför Sibiriens östkust, Kurilerna och Aleuterna till etthundra "italienska" mil — eller 148 km — därmed förbjudande alla utländska fartyg att befara området. Denna åtgärd vidtogs, som det sades, med hänsyn till landets amerikanska besittningars säkerhet, alltså vid denna tidpunkt Alaska. Kraftiga protester riktades häremot främst från Förenta Staternas och Storbritanniens sida, vilka fick till resultat att Ryssland uppgav anspråken i nämnda område. I praktiken upprätthölls från år 1853 och framåt en *tre*-milsgräns vid den ryska kusten vid Stilla havet. Förhållandet var likartat för ishavskusten. I uttalanden från åren 1887 och 1892 omnämnes i vad avser dessa regioner tremilszonen som ryskt territorialvatten.[620]

En år 1867 tillsatt regeringskommission, vilken hade till uppgift att utarbeta förslag till förhindrande av smuggling, förslog att ett område på tre nautiska mil från kustlinjen skulle anses utgöra ryskt territorialvatten. Det kejserliga dekret som följde på denna utredning — år 1868 — tog dock ej steget fullt ut, utan omnämnde tremilszonen såsom ryskt *tullområde*. Även i "prisbestämmelser", utfärdade året därpå, fastlägges en gräns på *tre* nautiska mil. Av intresse att uppmärksamma är, att Ryssland år 1874, oaktat sitt tidigare agerande, såsom svar på den brittiske utrikesministerns, Lord Derby, demarche rörande utsträckningen av territorialhavet, fastslog att tre-milsgränsen var allmänt förhärskande i praxis, ehuru den legala sidan olöst. Samma år meddelade den kejserliga regeringen det svensk-norska sändebudet i St. Petersburg, att Ryssland *alltid* erkänt tre-milsgränsen såsom allmänt rå-

[620] I det följande se Hans Albert Reinkemeyer, Die sowjetische Zwölfmeilenzone in der Ostsee und die Freiheit des Meeres; L. B Shapiro, The Limits of Russian Territorial Waters in the Baltic, BYIL 1950, Vol. 27 s 225 ff; Butler a a s 1—11 samt samme förf "The legal Regime of Russian Territorial Waters", AJIL 1968 Vol 62 s 51—77; de Hartingh a a s 10—26; Taracouzio a a s 63—66; The Swedish-Soviet Territorial Sea controversy in the Baltic, AJIL 1956 Vol 50 s 942—949; Östen Undén, Vår Utrikespolitik, 1952; Völkerrecht s 220 ff; Mezhdunarodnoye Pravo (1951) s 308 ff; Sobranie Sakonow i Rasporjashenij SSSR, Moskva 1928, No 62 art 625, s 1218—1225, (lagsamling).

dande. Det tillades muntligen, att Ryssland icke ifrågasatte den fyra-milsgräns som tillämpades av Sverige-Norge.

Från 1860-talet börjar landet åter söka vidga territorialvattnet, liksom de speciella zonerna, så exempelvis vid ishavskusten, där en fyra-milsgräns *de facto* synes ha blivit förhärskande. Signifikativ är en instruktion från år 1893, vari större delen av Vita havet — begränsat av en linje dragen från Cap Kanin Nos till Cap Sviatoi Nos (89 nautiska mil) — förklarades vara "nationellt" vatten.

Fem år senare tillsattes ytterligare en kommission, under ledning av folkrättsexperten von Martens, med uppdrag att utreda frågan om territorialvattnets sträckning. Argumentet som nu kom till användning var, att då kanonskotthållet otvivelaktligen ökat, också territorialhavets bredd borde ha ökats — en rekommendation om *sex* nautiska mil som yttersta gräns framfördes. En annan kommission föreslog åtta år senare en bredd på tjugo nautiska mil. Någon lagstiftning i ämnet blev dock inte aktuell förrän år 1909, då det ryska *tullområdet* fastställdes till *12 nautiska mil* från kustlinjen. Författningen gällde även för de ryska östersjöprovinserna, inom vilka dittills en *tremilszon* tillämpats i alla avseenden, liksom för Storfurstendömet Finland. Lagen föranledde åter protester från Förenta Staterna, Storbritannien och Japan, dock till synes icke från några östersjöstater.

Genom de nationella befrielsekrigen åren 1917—1918 förlorade Ryssland sina baltiska provinser. De nya självständiga staterna tillämpade generellt tre-milsgränsen i de flesta avseenden, ehuru ej för tullområdet. Anmärkas bör, att Finland i allmänhet kom att tillämpa fyra-milsbredden, vilken för övrigt, som bekant, genom fredsfördraget i Dorpat direkt fastlagts för Finska vikens vidkommande.[621]

Rättsläget i Östersjön mellan de båda världskrigen kan sålunda summeras enligt följande: en allmänt erkänd territorialvattengräns på *tre* eller *fyra* nautiska mil, samt en utvidgad gräns avseende tullområdet i de tidigare ryska provinserna. Det skall tilläggas, att under åsyftad tidsperiod *fiskerättigheter* i Östersjön åtnjöts utan restriktioner omedelbart intill respektive länders territorialgräns, medan från år 1911 en 12-milsgräns kom att gälla för

[621] Reinkemeyer a a s 148—151. För Lettlands vidkommande bör nämnas, att territorialhavet vid något tillfälle kan ha hävdats till 6 nautiska mil.

ryska stillahavskusten samt i Svarta havet — från år 1921 även för Vita havet.

Med ett *dekret den 15 juni 1927* om skydd för Sovjetunionens statsgräns genomfördes en lagstiftning med uttömmande regler om territorialhavets bredd, främmande fartygs rätt till passage etc. Såsom framgår av benämningen var förordningens primära syfte att genom detaljerade bestämmelser trygga statens säkerhet. Författningen, som publicerades i dekret nr 62 år 1927, artikel 625, stadgar i avd II, punkt 9 i tysk översättning: "Zum Zwecke des Schutzes der Staatsgrenze der Sowjetunion werden festgesetzt ... c) an der Meeresgrenze — eine Meereszone in einer Breite von 12 Meilen, die sowohl auf dem Festland als auch auf den Inseln von der Linie des Niedrigstwasserstandes an zu bestimmen ist, mit Ausnahme der durch internationale Abkommen der Sowjetunion vorgesehenen Fälle".[622]

År 1935, närmare preciserat den 25 september, antog folkkommissariernas råd ytterligare en förordning, vilken kom att bekräfta att tolvmilsgränsen avsågs tillämpas som generell gräns. I nämnda förordning, reglerande fisket och skyddet av fiskbeståndet, stadgades: "Zu den fischwirtschaftlichen Meereswasserbereichen gehören die Meeresbinnengewässer der Sowjetunion und die Meeresküstenzone in einer Breite von 12 Seemeilen".[623]

Det finnes inga belägg för att nämnda författningars innehåll skulle ha notifierats främmande makter. Det bör ytterligare betonas, att ingen av dessa kunde ha hänsyftat på Östersjön, enär Sovjetunionen vid tiden för desammas promulgation inte var någon östersjömakt; det ryska territorialvattnets utbredning i Finska viken reglerades av Dorpat-fördraget.

År 1940 framflyttades — såsom också i annat sammanhang berörts — Sovjetunionens gränser åter till egentliga Östersjöns stränder. Under de närmast följande åtta åren synes anledning ej ha förefunnits att ifrågasätta att *status quo* i Östersjön skulle ha rubbats i vad avser de tidigare självständiga baltiska staternas territorialvatten. Genom uppbringningar av svenska och danska fiskefartyg — påbörjade i november 1948 — stod det emellertid klart, att Sovjetunionen även i Östersjön avsåg hävda en territorialvattenzon som betydligt överskred de i denna region traditio-

622 Sobranie Sakonov ... nr 62 1927 art 625. Jag begagnar Reinkemeyers tyska översättning, se a a s 161.
623 Sobranie Sakonov ... nr 50 1935 art 420, se a a s 162.

nella gränserna. I början av år 1950 uppbringades ytterligare två fiskefartyg. Händelserna föranledde den svenska och danska regeringen att inlägga sina protester. Ikring dessa utspann sig därefter i form av noteväxling mellan berörda länder en diskussion om principerna för territorialhavets sträckning enligt folkrätten. Jag finner anledning följa denna i huvuddragen.[624]

Sovjetunionen fastslog i en note till den svenska regeringen daterad den 26 maj 1950 — utgörande svar på en svensk framställning den 4 maj — för första gången officiellt, att 1927 och 1935 års förordningar också vore tillämpbara i de nyligen inkorporerade östersjöstaterna, dvs bestämmelserna om en 12-milsgräns hade utan vidare blivit gällande lag även i de tidigare självständiga länderna. I en note den 24 juli genmäldes från svensk sida, att utvidgningen av Sovjetunionens territorialvatten i Östersjön till ett avstånd av tolv nautiska mil från kusten utgjorde ett intrång på det fria havet och ett överskridande av de principer som i dessa vatten ansetts hävdvunna. Det pointerades, att den svenska regeringen var av uppfattningen, att förordningarna av 1927 och 1935 ej kunde ha haft avseende på Finska viken, enär territorialvattnet i detta område reglerades av Dorpat-fördraget. Bestämmelserna kunde ej heller ha avsett de baltiska staterna, då dessa vid tiden för förordningarnas utfärdande ej tillhörde Sovjetunionen. I anslutning härtill pekades också på det faktum, att det först med sovjetregeringens note den 26 maj 1950 officiellt bibringats den svenska regeringen, att nämnda förordningar utgjort den legala grunden för de vidtagna uppbringningarna. Avsaknaden av allmänna folkrättsliga regler rörande territorialvattnets utsträckning innebar icke heller, att som generell princip blott kunde godtagas satsen att bestämmandet av territorialvattnets bredd uteslutande fölle under vederbörande stats kompetens. Förslag framfördes — i note daterad den 18 juli 1951 — att frågan skulle hänskjutas till internationella domstolen i Haag för avgörande.

Svar på de gemensamma svensk-danska föreställningarna gavs bl a i en note den 21 augusti 1951. Sovjetunionen tillbakavisade däri de svensk-danska ståndpunkterna och pekade på det faktum att territorialvattnets bredd slutgiltigt fastlagts genom 1927 och 1935 års förordningar och att inga ändringar sedan dess vidtagits. Sovjetunionens regering var vidare av den uppfattningen

[624] Se Utrikesfrågor 1950—1951, s 128—138.

— sades det — att då inga allmänna folkrättsliga regler funnes rörande territorialvattnets bredd, den enda acceptabla principen vore att strandstaten exklusivt ägde fastställa denna bredd, en tes som för övrigt återkommit vid flera senare tillfällen, bl a vid havsrättskonferenserna i Genève. Vad därefter gällde påpekandena att bestämmelserna varken kunde ha syftat på Finska viken eller den baltiska kusten, hänvisades till att fördraget i Dorpat ersatts av fredsfördragen år 1940 och 1947 (Moskva- resp Parisfördragen), vari några uttryckliga bestämmelser om territorialvattnets bredd ej funnes. För de baltiska staternas del hade den "allunionella" lagstiftningen trätt i kraft automatiskt i och med att dessa inträdde i Sovjetunionen. Det må vara värt att tillfoga den anmärkningen, att Sovjetunionen numera *ej* anser principen om strandstatens exkluxiva handlingsfrihet vid bestämmandet av territorialvattnets sträckning tillämpbar när det gäller de latinamerikanska staternas vidsträckta suveränitetsanspråk. I en note till den argentinska regeringen den 25 januari 1967 underströks "that the Soviet Union does not recognise as lawful the Argentinian Government's recent decision to extend the territorial water limit to 200 nautical miles".[625]

Såsom av lämnade redogörelse framgått, har de sovjetiska anspråken i Östersjön framförallt bestridits med hänvisning till den praxis som under lång tid varit förhärskande i regionen, vilken successivt lett till att en sedvanerättslig "maximigräns" utformats. Denna bör anses ha varit identisk med *fyra* nautiska mil i vad avser territorialvattnets gräns. I beaktande härav torde den införda 12-milsgränsen icke ha varit förenlig med de *då* gällande principerna. Andra folkrättsliga författare — så Shapiro — har närmat sig problemställningen även på ett alternativt sätt — via ett resonemang om statssuccession.[626] I och för sig är detta säkerligen tillämpbart och stärker också de nyss dragna slutsatserna. "If this view of territorial waters be the correct one, it follows that where one state succeeds to the territory of another state which comprises a maritime frontier, it succeeds at the same time to the territorial waters of such state . . . it is plain that the successor state cannot acquire from the state whose territory it absorbs more territory than that state possesses at the moment of absorption".

[625] Kolodkin a a s 81.
[626] Shapiro a a s 440 f.

De protester som framfördes i anledning av de sovjetiska åtgärderna att utvidga territorialhavet vid den *baltiska* kusten från 3 till 12 nautiska mil vilade helt visst på folkrättsligt solida grunder. Frågans "principiella" sida förefaller mig därför ej särskilt komplicerad. En inom det "stridiga" området till äventyrs "agerande" främmande *stat* torde vid angiven tidpunkt och under likartade yttre omständigheter *ej* befunnits ha begått någon med den internationella rätten oförenlig handling, alldenstund kuststatens interna rätt för tillfället *inte* kan ha stått i samklang med folkrättens då allmänt accepterade principer.[627] Detta är givetvis en över tiden generellt giltig sats. Men här måste en "reell motvikt" inläggas. Nämligen följande. Oaktat frågans principiella sida tvingades övriga vid Östersjön belägna makter att *de facto* ta hänsyn till de nyetablerade gränserna.[628] I ett föregående avsnitt har dessutom visats hur 12-milszonen på ett konsekvent och *effektivt* sätt *hävdats* av Sovjetunionen.[629] Såsom ett tecken på sedvanerättens utveckling vill jag se det faktum, att *numera* det torde tillhöra sällsyntheterna — rena "olycksfall" undantagna — att internationella incidenter inträffar i territorialhavsområden, och i luftrummet däröver, som hävdas enligt 12-milsprincipen. Dylika synes för närvarande i huvudsak förlagda till områden inom vilka betydligt bredare territorialhav förefinnes.[630]

Det här anförda har tagit förhållandena i Östersjön som lämplig utgångspunkt, enär de relationer som önskats belysta *där* förelegat i klara former. Vad som sagts är i övrigt allmänt tillämpbart.

De i *kraft varande* reglerna för territorialhavets sträckning återfinnes i 1960 års förordning om skydd för Sovjetunionens statsgräns. Artikel 3 stadgar i den översättning som begagnas av Butler:[631] "Coastal sea waters, *12 nautical miles in breadth*, computed from the line of *lowest ebb-tide* both on the mainland and also around islands, or from the line of the farthest extremity of internal sea waters of the USSR, shall constitute the territorial waters of the USSR. In individual instances provided for by agreements

627 Se s 154—155.
628 Undén a a s 14.
629 Se s 150—153.
630 Se s 153—154.
631 Butler a a s 111 ff.

of the USSR with other states, the breadth of the territorial waters may be otherwise".

Den 10 juni 1971 antog Högsta Sovjets Presidium en förordning om ändring i den citerade texten, varigenom systemet med räta *baslinjer* infördes även i sovjetisk rätt, nämligen för fall där skärgård finnes eller där kustlinjen är djupt inskuren. De geografiska koordinaterna, genom vilka baslinjerna skall löpa, säges skola fastställas i den ordning ministerrådet bestämmer.[632]

b. Östeuropa

För övriga östeuropeiska länders vidkommande kan följande fakta nämnas:

Polen har alltsedan en förordning den 21 oktober 1932 uttryckligen inskrev *tremils*bredden i polsk lag, hävdat ett territorialhav med nämnda sträckning. Genom ett dekret den 23 mars 1956 om skydd för rikets statsgräns definierades närmare "inre territorialvatten", "gränszoner" etc. Härigenom fastlades också systemet med räta baslinjer. Med en av "sejmen" den 12 februari 1970 antagen förordning utvidgades den polska havsfiskezonen till en bredd av 12 nautiska mil från nämnda baslinjer. För "kustförsvar" och i tulländamål hävdas en zon om *sex* nautiska mil.[633]

Östtyskland hävdar — på basis av de traditioner som under lång tid varvt förhärskande i det tyska området — ett territorialhav på *tre* nautiska mils bredd. Någon särskild fiskezon hade ännu vid 1972 års ingång icke etablerats. Bestämmelser om terri-

[632] Förordning nr 254 den 10 juni 1971. Butler har i ett bihang till "The Law of Soviet Territorial Waters" intagit översättningar till engelska av följande sovjetiska marina förordningar: "On the use of wireless radio transmission equipment by foreign vessels while in waters of the USSR, July 24, 1928; Maritime shipping code of the USSR, Annex V: On state maritime pilots, July 1, 1958, Annex IX: Sunken property, July 1, 1958; On sanitary protection of the borders of the USSR, August 23, 1931; On conservation of fishery resources and the regulation of fishing in the waters of the USSR, August 10, 1954; Decree of the USSR Council of Ministers regading Peter the Great Bay, July 21, 1957; Statute on the protection of the state boundary of the USSR, August 5, 1960; Rules for visits by foreign warships to the territorial waters and ports of the USSR, June 6, 1960; Customs Code of the USSR, May 5, 1964; Proclamation regarding fortified zones and rules of navigation therein, 1966; Lists of ports and roadsteads open to foreign vessels, 1966; Proclamation regarding prohibitied areas of navigation and anchoring, 1966; Procedure for navigation of vessels in the Vilkitskii and Shokalskii Straits, 1966; se även Grzybowski a a s 148—159.

[633] 1932 års lag: Dziennik Ustaw nr 92, 1932; lagen om fiskezonen: Dziennik Ustaw nr 3, 1970.

torialhavets beräkning, oskadlig genomfart, gränsskydd etc ges i en förordning den 30 december 1961 om skydd för folkrepublikens sjögräns. Genom denna fastlades även ett baslinjesystem.[634]

Rumänien utvidgade år 1951 sitt territorialhav från 6 till *12* nautiska mil från kustlinjen. I kraft varande bestämmelser inom ämnesområdet återfinnes i två dekret (nr 39 och 40) utfärdade den 21 januari 1956.[635]

Genom en ukas den 10 oktober 1951 utvidgade likaså *Bulgarien* territorialhavet till 12 nautiska mil. I samma förordning ges föreskrifter om beräkningsgrunderna för territorialhavets utsträckning.[636]

Jugoslavien hävdar från år 1965 ett *10* nautiska mil brett territorialhav; samma bredd gör även *Albanien* anspråk på.[637]

Statspraxis i ländergruppen *"Sovjetunionen och Östeuropa"* tecknas på följande sätt.

nautiska mil	3	mellan 3 och 12	12	över 12
antal	2	2	3	0

4. Syd- och Mellanamerika

a. Havets "traditionella" rätt contra havets "nya" rättsordning

Det är framförallt i det latinamerikanska området den traditionella havsrättens principer kommit i direkt brytning med en fram-

[634] "Anordnung über die Sicherung der Staatsgrenze der DDR, vom 30. Dezember 1961", se Nautische Mitteilungen für Seefahrer, Deutsche Demokratische Republik Seehydrographischer Dienst, 6. Januar 1967, nr 1—26. Sagda publikation innehåller även full text till "Verordnung zum Schutze der Staatsgrenze der DDR, vom 19. März 1964", "Anordnung über den Aufenhalt ausländischer Kriegsschiffe in den Gewässern der DDR, vom 11. August 1965", "Sperrgebiete an der Küste der DDR" (översikt över spärrade områden utmed kusten) jämte en del andra marina bestämmelser.

[635] "Décret nr 39 pour la règlementation du régime des eaux territoriales de la République Populaire Roumaine" samt "Décret nr 40 concernant la modification du Décret nr 41/1950 pour la surveillance, le control et l'ordre de la navigation maritime et fluviale", Bulletin Officiel de la Grande Assemblé Nationale de la République Populaire Roumaine.

[636] "Ukaz no 514 of the Presidium of the People's Assembly of Bulgaria on territorial and inland waters, October 10, 1951", State Gazette no 85, October 23, 1951.

[637] "Law on Coastal Waters, External Maritime Belt and Epicontinental Belt of Yugoslavia, April 24, 1965".

växande mer nationell "rättssyn". Denna grundar sig på en mångfald olika, sinsemellan relaterade och samverkande faktorer: ekonomiska, politiska, geografiska, oceanografiska, naturvetenskapliga. Dessa skilda aspekter fokuserar sig i en central och alldominerande frågeställning, *den* att skydda de angränsande vattenregionerna för ett exklusivt eget bruk. Denna form av exklusivitet i havet betraktas från åsyftade nationers sida såsom vital för den egna existensen. Utnyttjandet av havets resurser utgör ofta den huvudsakliga eller väsentliga inkomstkällan. De argument som i sådana sammanhang framföres är, att den traditionella — eller som det i något fall uttryckts "arkaiska" — havsrättens principer ej i tillbörlig grad beaktar dylika omständigheter. Havets rättsordning, menar företrädare för angivna riktning, har under tidernas lopp utformats uteslutande under hänsynstagande till "det öppna havets frihet", vikten av att navigation, fiske etc ej onödigtvis skulle hindras. Men det har i främsta rummet varit de starka och mäktiga sjöfartsnationerna som format rättsprinciperna i den riktning de själva önskat. Öppna havets legala regim har främst tjänat dessa intressen: små nationers kapitala *beroende* av havet och vad däri finnes har ej ansetts behöva tillmätas någon större betydelse. Först under 1900-talets senare del har dessa nationer själva vunnit talan i statssamfundet. Och underkänner på det hela taget den traditionella havsrätten.

Det sagda avser att i komprimerad form ge de tankegångar som ofta förhärskar i de "mindre" eller "icke-industrialiserade" nationernas krets, hur beteckningen nu bör lyda. Denna krets utgöres knappast av en homogen grupp av stater, men vissa gemensamma ekonomiska drag kan säkerligen skönjas. Signifikativt för gruppens karaktär är att inslaget av utvecklingsländer är stort.

Det synes mig viktigt att dagens folkrättsliga doktrin skapar sig en verklighetsförankrad bild av de strömningar som löper genom denna del av den internationella rätten. Brytningen mellan "gammal" och "ny" havsrätt har först registrerats i Latinamerika, ett förhållande som tidigare behandling fäst uppmärksamheten vid, men, såsom senare skall visas, har dylika tankegångar numera även utbretts till andra världsdelar.

Skillnaderna i uppfattning om vad havets *lex ferenda* — i vid betydelse — skall innehålla torde vara av djupgående karaktär, en idémässig klyfta av hart när samma dimension som i historien registrerades mellan "mare liberum" och "mare clausum".

Det *öppna havet* skall nog vara fritt, likaså havsbottnen *därunder.* Inom detta område förutsättes statssamfundet ha kompetens och kontroll. De intilliggande vattnen *däremot* bör betraktas som kustnationernas exklusiva egendom. Termen "intilliggande" är diffus och kan under utvecklingens tryck komma att betyda vad som helst. Någon egentlig yttersta gräns för "nationellt intresseområde" finnes väl i grunden ej med anlagda synsätt. Framtida förhållanden kan komma att påyrka "nationella gränser" liggande på enorma avstånd från kusten. Därmed skulle den historiska cykeln vara sluten — staterna har återvänt till doktrinen "mare clausum" i den historiska meningen, vida havsområden under exklusiv nationell kontroll. Det ligger helt uppenbart icke i *samfundets* intresse. För att förhindra tendenser i denna riktning måste det *öppna havets regim* angripas på ett konstruktivt sätt. Jag hänvisar här till de i arbetets första delar framförda synpunkterna, till begreppet "usus publicus" grundläggande funktion i havets rättsordning. På så vis torde man kunna möta de alltmer accelererande nationella anspråken i öppet hav. Strandstatens "intressegräns" skulle i varje fall ej komma att utsträckas utöver de redan existerande 200-milszonerna. Detta är reflexioner av arten *de lege ferenda.*

För närvarande *gäller,* att vissa ländergrupper hävdar att en bredd om 200 nautiska mil är skälig. Skäligheten försvaras med hänvisning till ovan nämnda faktorer. Detta är ett *faktiskt* läge, som i vissa delar av världen dessutom anses överensstämma med havets "nya" och mer "rättvisa" ordning, men som i andra delar anses folkrättsstridigt. Jag har tidigare understrukit folkrättens universella natur, det olämpliga i att spalta denna regionalt.[638] Men om två diametralt motsatta "poler" utformas i rätten — snäva contra breda territorialhav! Båda riktningarna anses av sina företrädare som förenliga med den internationella rättens grundprinciper. Kan man förvänta att någon riktning finner lämpligt att uppge sina anspråk? Här tangeras en i internationell rätt komplicerad materia, i sig inneslutande såväl rationella som irrationella moment: uppgivande av vad som betecknas som "rättvisekrav", övergivande av grundläggande värderingar om havsrättens "nya" karaktär, samt icke minst "nationell prestige".

Mot denna bakgrund bör de latinamerikanska anspråken bedömas.

[638] Jfr s 281.

Vilken typ av anspråk är det som i denna världsregion gör sig gällande? *Kan* de förenas med de traditionella uppfattningarna om havets rätt?

b. De latinamerikanska staternas praxis

Det latinamerikanska mönstret började formas redan under 1940-talets sista år. 1947 proklamerade Chiles president den territoriella höghetsrätten ("la soberanía nacional") utsträckt till att omfatta även den intilliggande kontinentalsockeln i vad avsåg förefintliga naturrikedomar på, över och under denna platå. De suveräna rättigheterna avsåg även angränsande havsområde intill en linje av 200 nautiska mil från kusten i vad avsåg skyddet av förekommande animaliska produkter. En marin *kontroll- och skyddszon,* uteslutande syftande till att bevara naturrikedomarna i området, och som ej påverkade territorialhavsbegreppet som sådant, i annan mån enär den icke inkräktade på andra staters navigationsrättigheter i området.

Perus regering avgav en liknande deklaration samma år. Andra stater följde: El Salvador år 1950, Ecuador år 1951, Costa Rica år 1955.[639]

Det regionala mönstret har i påfallande hög grad manifesterat sig i plurilaterala deklarationer, i vilka de principer som anses eller bör anses vägledande uttryckligen knäsättes.

I den s k *Santiago*-deklarationen den 18 augusti 1952 — gemensamt proklamerad av Chile, Ecuador och Peru — fastslog nämnda länder sina anspråk på exklusiv suveränitet och jurisdiktion över havet intill ett *minimiavstånd* av 200 nautiska mil från kustlinjen. Under denna exklusiva jurisdiktion inbegreps även havsbottenområdet under sagda område, fisket samt valfångst. Andra nationers rätt till oskadlig genomfart ("inocente e inofensivo") i området skulle dock ej beröras.[640] Deklarationens all-

[639] Se Hector Gros Espiell, La Mer Territoriale dans l'Atlantique Sud-Americain, Ann. Français de Droit International 1970, tome XVI, s 743—763; Françoise Thibaut, L'Amerique Latine et l'Evolution du Droit International de la Mer, Rev. Gén. de Droit Int. Public, tome 75, 1971, s 742—758; Convenios y Otros Documentos (1952—1966), Conferencia sobre Conservation y Explotacion de las Riquezas Maritimas del Pacifico Sur, Secretaria General, Lima 1971 (dokumentsamling för Chile, Ecuador och Peru på havsrättens område).

[640] Se "Convenios . . ." s 16—17.

många principer har i mer detaljerad form utarbetats i efterföljande dokument. En permanent kommission har tillskapats, i vars uppgift det ingår att kontrollera principernas efterlevnad.[641]

Den nämnda deklarationen biträddes ursprungligen endast av de tre angivna staterna: möjligheter har dock funnits för andra att ansluta sig. Det är av vikt att understryka, att de grundläggande värderingar Santiago-dokumentet ger uttryck för, numera synes omfattas av hela kontinenten.

De väsentliga elementen i den legala regim som anses tillämpbar har sammanfattats i ytterligare två deklarationer: den antagen i *Montevideo* den 8 maj 1970 samt den proklamerad i *Lima* den 8 augusti samma år.[642]

Kustnationers *naturliga* rätt att själva etablera gränserna för sin marina suveränitet och jurisdiktion vilar på de ovedersägliga geografiska, sociala och ekonomiska sambanden mellan havet, landet och människan. Dessa fundamentala relationer berättigar folk som bebor kusttrakter att tillägga sig preferensrättigheter vid nyttjandet av sin marina omgivning och de naturrikedomar som däri finnes. Ur denna naturliga rätt följer också statens kompetens att utöva jurisdiktion i vad avser utforskning, skydd och exploatering av de angränsande vattenregionernas rikedomar, vari även innefattas fyndigheter och förekomster på och under kontinentalsockeln. Överhuvud all form av verksamhet som genom sin karaktär bidrager till att "minska" havets resurser eller utsätta dessa för "fara", ligger under strandstatens exklusiva kompetens. Så långt sammanfaller detta "knippe" av jurisdiktionsrättigheter med de anspråk som vanligen upprätthålles över territorialhavet. I ett väsentligt avseende skiljer sig emellertid nämnda deklarationers beskrivning av den nationella suveräniteten från territorialhavsbegreppet. Den marina jurisdiktionen säges nämligen icke prejudicera andra nationers rättigheter att fritt genomfara området. Detta föranleder i och för sig ingen särskild uppmärksamhet. Principen om "innocent passage" i territorialhav är ju allmänt vedertagen. Av betydelse är att denna passagerätt anges skola gälla även för *luftrummet* däröver. Detta senare en intressant

[641] För förteckning över och text till ifrågavarande dokument se "Convenios . . ." index.

aspekt, tidigare tangerad, och vilkens utformning i den nationella lagstiftningen bör granskas särskilt noggrant.[643]

De allmänna principer som anförda dokument skisserat har successivt vunnit insteg också i *intern* lagstiftning. Bilden är emellertid i detta hänseende något splittrad. Vissa länder utsäger klart att det är *territorialhavet* som utsträckts, andra menar att territorialhavsbegreppet ej beröres av den *marina skyddszonens*, eller *ekonomiska zonens*, omfattning. Gränsen för en stats *exklusiva* jurisdiktion och suveränitet i *territorialrummet*, emot vilken gränslinje en angreppshandling utgör en kränkning av den territoriella integriteten, är sålunda icke helt lätt att fastställa.

För *Chiles* vidkommande synes förhållandet vara det, att 200-milszonen mer betraktas som en marin skyddszon ("zona de protección"), ägnad att bevara havets och havsbottnens *naturrikedomar*. Över de marina och submarina områdena — intill ett avstånd av 200 nautiska mil från kustlinjen — ligger ett konglomerat av jurisdiktionsrättigheter, vilka sammantagna närmar sig territorialhavsbegreppet. Observeras skall dock, att Chile *icke* formellt proklamerat området som *territorialhav*. Aktiviteter som *ej* inbegripes i "zonjurisdiktionen" — exempelvis genomfart i havet och i luftrummet däröver — torde sålunda, såsom också underströks i 1947 års unilaterala deklaration, kunna fortgå obehindrat, enär området i *dessa* hänseenden fortfarande synes böra betraktas som "öppet hav" och "fritt luftrum", varöver inga internrättsliga restriktioner förutsättes råda. Territorialhavet i mer egentlig mening — och vari luftterritoriet inbegripes — torde vara att räkna blott till *tre* nautiska mil från kustlinjen.[644]

Också för *Perus* del råder viss oklarhet beträffande den legala situationen. Landet hävdar i praktiken konsekvent 200-milszonen i vad avser främmande makters försök att exempelvis bedriva fiske i området. På senare tid har inhemska krav rests att sagda

[642] The Declaration of Montevideo on the Law of the Sea, May 8, 1970 (Argentina, Brasilien, Chile, Ecuador, El Salvador, Panama, Peru, Nicaragua, Uruguay), se International Legal Materials Vol IX, No 5, Sept. 1970 s 1081 ff. Declaration of the Latin American States on the Law of the Sea, antagen i Lima av 14 stater, U.N.Doc. A/AC.138/28, 14 Aug 1970.

[643] Jfr s 202—203.

[644] Jfr "Convenios . . ." s 11 f 56 f. Ett havsrättsligt samlingsverk utgivet i Uruguay (Presidencia de la Republica Oriental del Uruguay, America Latina y la Extension del Mar Territorial, Montevideo 1971) anger i "cuadro sinoptico" Chiles territorialhavsbredd till *3 nautiska mil*. Tidigare angiven FAO-publikation anger bredden till *50 km*.

gräns skulle inskrivas i författningen. Genom president Bustamentes deklaration den 11 augusti 1947 klargjordes att "la soberanía y la jurisdicción" icke berörde andra makters rätt att fritt navigera i zonen, vilket torde böra förstås så att oskadlig genomfart är tillåten: "la presente declaración no afecta el derecho de libre navegación de naves de todas los naciones, conforme al derecho internacional". Ett avgörande indicium på att angiven zon *de facto* är att betrakta som territorialhav, är att tillstånd måste begäras för *överflygning* av området; peruanskt "territorialrum" skulle sålunda sträcka sig intill en linje på ett avstånd av 200 nautiska mil från kusten.[645]

Ecuador har uttryckligen fastslagit att en zon om 200 nautiska mil *är* territorialhav, helt underkastad statens makthöghet ("es mar territorial y de dominio nacional"). Den 10 november 1966 infördes en definitionsmässig ändring i artikel 633 i civilkoden ("Código Civil"), av innebörden att territorialhavet också formellt angavs till 200 nautiska mil. Tidigare omfattade detta en 12 nautiska mil bred zon. Beslutet inbegriper även Colón-arkipelagen — eller Galápagosöarna — vilka ligger ungefär ettusen kilometer från det ecuadorianska fastlandet. Värt att omnämna är, att Ecuador genom ett dekret den 27 januari 1967 införde specella bestämmelser för utländska krigsfartygs tillträde till och uppehåll i territorialhavet. I princip synes förhandstillstånd vara erforderligt även för utövande av *rätten* till "innocent passage". Ansökan om tillstånd skall inges via diplomatiska kanaler *en* månad i förväg.[646]

Colombia har anslutit sig bl a till den nyligen nämnda Limadeklarationen. De häri proklamerade grundsatserna har dock ännu ej kommit att implementeras i intern rätt. År 1962 framlades inför den lagstiftande församlingen ett förslag om utvidgning av territorialhavet till 12 nautiska mil. Fiskezonen har haft denna omfattning sedan år 1923. Propositionen i ämnet godkändes av senaten, medan representanthuset ändrade den till att istället avse ett territorialhav med en sträckning av 200 nautiska mil från kustlinjen. I avvaktan på att detta förslag sammanjämkas och anta-

[645] ibid. s 13 f. Viss preciserande lagstiftning genomfördes år 1960. Jfr även s 202—203.

[646] "Decreta No 1542, Registro Oficial No 158" (11 november 1966), samt No 74 (28 februari 1967). Jfr not 262.

ges gäller att territorialhavet hävdas intill en linje på ett avstånd av *sex* nautiska mil från kusten.[647]

Venezuela utsträckte genom "Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aero" den 27 juli 1956 territorialhavet och luftrummet däröver till *12 nautiska mil* från kustlinjen.[648]

Guyana hävdar en territorialhavsbredd på *tre* nautiska mil. Ny lagstiftning synes emellertid vara under övervägande.

Brasilien tillhör de länder som under lång tid bekänt sig till tre-milsprincipen. År 1950 förklarades i ett dekret att kontinentalsockeln utanför kusten utgjorde del av statsterritoriet; denna lagstiftning kompletterades år 1968 med normativa bestämmelser om territorialhavets och kontinentalsockelns utnyttjande. Den 25 april 1969 förklarades territorialhavet utvidgat till 12 nautiska mil från kustlinjen, ett beslut som ändrades redan året därpå — den 25 mars 1970 — då territorialhavet utsträcktes till *200* nautiska mil från lågvattenlinjen eller i förekommande fall de räta baslinjerna. *Luftrummet* ovanför territorialhavet anges explicite falla under den nationella jurisdiktionen. Alla nationers fartyg medges rätt att passera genom territorialhavet i "legitim genomfart", varmed menas att ingen otillbörlig verksamhet må äga rum, ej heller att onödigt uppehåll får göras. För främmande örlogsfartyg anges särskilda regler skola gälla. Inom territorialhavet har två fiskezoner etablerats, den ena med en sträckning ut till 100 nautiska mil från beräkningslinjen, inom vilken allt fiske i princip är förbehållet inhemska fartyg. I den yttre zonen må på basis av särskilt träffade avtal — och under vissa inskränkningar — även utländska fiskefartyg bedriva verksamhet.[649]

Även *Uruguay* har följt det brasilianska mönstret att inom en kort tidsperiod i "två steg" utvidga territorialhavet. År 1963 fastlades detta till *sex* nautiska mil — med en lika bred anslutande zon. Genom ett regeringsdekret den 3 december 1969 utvidgades

[647] För Colombias del se Alfredo Vazquez Carrizosa, Colombia y los Problemas del Mar, Bogotá 1971. "America Latina . . ." anger i "cuadro sinoptico" territorialhavsbredden till *6 nautiska mil,* medan FAO-publikationen anger *3 nautiska mil.*

[648] "Gaceta Oficial de la Republica Venezuela No 496, 17 de agosto de 1956".

[649] "America Latina . . ." s 87—90; Espiell a a s 757. 1950 och 1968 års lagstiftning: dekret nr 28.840 (8 nov 1950) samt nr 63.164 (20 aug 1968). 1969 års: dekret nr 553 (25 april 1969). Se vidare "Decreto-Ley No 1098 sobre Limites del Mar Territorial del Brasil" samt "Decreto No 68.459 de 1° Abril de 1971 — De las Zonas de Pesca".

territorialhavet till 200 nautiska mil från de räta baslinjerna. Enligt förordningens artikel 2 omfattar den nationella suveräniteten även *luftrummet* över sagda område. Det stadgas uttryckligen, att utanför ett 12-milsbälte frihet råder i navigationshänseende för fartyg och luftfartyg. Innanför 12-milsgränsen åtnjuter alla nationers fartyg rätten till "innocent passage". År 1969 utfärdades en lag om fisket och bevarandet av naturrikedomarna inom området.[650]

Argentina hävdade i enlighet med det regionala då rådande mönstret intill 1960-talets mitt ett territorialhav på tre nautiska mil. Genom ett regeringsdekret den 11 oktober 1946 hade den nationella makthögheten kommit att utsträckas till kontinentalsockeln och det s k epikontinentala havet ovanför sagda platå. Denna form av jurisdiktion syftade i första hand till att bevara och skydda naturrikedomarna i området. Under senare hälften av år 1964 umgicks den argentinska regeringen med planer att utvidga territorialhavet från tre till *sex* nautiska mil: ett lagförslag i denna riktning framlades inför kongressen. Den 29 december 1966 proklamerade emellertid lagen om "Soberanía en el Mar Argentino" territorialhavet utsträckt till *200* nautiska mil från lågvattenlinjen, eller vid särskilt angivna bukter, från räta baslinjer dragna tvärsöver buktens mynning. Rätten till fri navigation i territorialhavet och i *luftrummet* däröver angavs *icke* beröras av de nya bestämmelserna. I en lag den 25 oktober 1967 meddelades detaljerade regler om fiskets bedrivande i argentinskt territorialvatten.[651]

För de *mellanamerikanska* republikerna är bilden ej entydig.

Panama utvidgade genom lag nr 31 den 2 februari 1967 territorialhavet till *200* nautiska mil från kustlinjen; den nationella suveräniteten inbegriper även *luftterritoriet* över territorialhavet.[652] För *El Salvadors* vidkommande gäller att territorialhavets bredd — *200* nautiska mil — är inskriven i konstitutionen av den 7 sep-

[650] "America Latina . . ." s 11—20; Espiell a a s 747 ff. "Decreto No 604/1969 del poder Ejecutivo, que extiende la Soberanía Nacional a una Zona de Mar Territorial de 200 Millas Marinas", samt "Ley de Pesca No 13.833 de 29—XII—1969".

[651] "America Latina . . ." s 85—87; 1946 års dekret: nr 14.708; 1966 års lag: nr 17.094 (Boletín Oficial 10 jan 1967), tillämpningsdekret nr 5106 utfärdades den 4 jan 1967; lagen om fiske: "Ley de Pesca No 17.500" (Boletín Oficial 31 okt 1967).

[652] "Ley No 31 pour la cual se modefica y adiciona la Ley No 58 de 18 de diciembre de 1958".

tember 1950. Även luftrummet ovanför sagda område faller under statens suveränitet.

Honduras utövar skydd och innehar kontrollmakt över ett 200 nautiska mil brett område i Karibiska havet. Jurisdiktionen omfattar naturrikedomarna på kontinentalsockeln och i havsområdet över denna inom angivna gränslinje. Det egentliga *territorialhavet* är *12* nautiska mil brett.[653] Förhållandena är likartade i *Costa Rica*: 200-milszonen betraktas som en marin skyddszon, inom vilken staten äger utöva suveräna rättigheter i vissa hänseenden. Territorialhavet räknas till *tre* nautiska mil.[654] Identiska förhållanden synes råda i *Nicaragua*.

Guatemala liksom *Mexico* hävdar ett territorialhav på *12* nautiska mils bredd. I den mexikanska konstitutionen finnes bestämmelser nedlagda, att territorialhavets bredd skall stå i överensstämmelse med den internationella rätten. Den 9 december 1969 godkände kongressen en utvidgning av territorialhavet till 12 nautiska mil.[655] I Guatemala förberedes lagstiftning syftande till utvidgning av territorialhavet till 200 nautiska mil.

Länderna i den karibiska ö-världen hävdar jämförelsevis modesta territorialhavszoner: *Cuba* och *Barbados tre, Dominikanska Republiken* och *Haiti sex, Trinidad och Tobago* samt *Jamaica 12* nautiska mil.

Det faktiskt rådande läget i *Latinamerika* i vad avser territorialhavets bredd torde kunna utformas enligt följande tabell. Det bör emellertid understrykas, att den oklara legala situationen i några av de angivna länderna beträffande den "marina zonens" egentliga karaktär, innebär att uppställningen kan vara något "missvisande".[656]

nautiska mil	3	mellan 3 och 12	12	200
antal stater	6	3	6	7

Under beaktande av att förhållandena i de två världsdelar som återstår att behandla — Afrika och Asien — ännu icke kommit

653 Lag-dekret nr 96 den 30 jan 1950, nr 102, 103 samt 104 den 7 mars 1950.
654 Lag-dekret nr 116 den 27 juli 1948, modifierad genom dekret nr 803 den 2 nov 1949.
655 "Diario Oficial" 26 dec 1969.
656 Chiles territorialhav har i tabellen räknats till 3 nautiska mil; Perus till 200.

att profilera sig på samma markanta sätt som i Latinamerika, må det i fortsättningen vara tillfyllest att enbart omnämna de i respektive länder i kraft varande generella reglerna för "suveränitetens" gräns i havet.

5. Afrika

Principen om tre nautiska mil som maximal gräns för territorialhavets sträckning har helt försvunnit från den afrikanska kontinenten. Enda land som i viss begränsad omfattning synes kvarhålla härvid är *Marocko,* vilket land emellertid i fiskerihänseende hävdar 12 nautiska mil.[657]

Sydafrika, Elfenbenskusten och *Tunisien* har vardera territorialhav om *sex* nautiska mils bredd. Samtliga hävdar i fiskerihänseende en 12-milszon.[658]

En övervägande del av länderna i denna region har under 1960-talet övergått till principen om 12 nautiska mil som territorialhavets yttergräns: *Mauretanien, Senegal, Gambia, Sierra Leone, Liberia, Ghana, Togo, Dahomey, Ekvatorialguinea, Kongo-Brazzaville, Madagaskar, Tanzania, Kenya, Somalia, Etiopien, Sudan, Egypten, Libyen* samt *Algeriet.*[659]

[657] "Dahir no 1-59-064 du 27 moharrem 1382 (30 juin 1962) modifiant l'article 2 de l'annexe III du dahir du 28 joumada II 1337 (31 mars 1919) relatif à l'étendue des eaux territoriales marocaines au point de vue de la pêche, (Bulletin Officiel du 13 juillet 1962).

[658] *Sydafrika* utvidgade territorialhavet och fiskezonen den 12 juli 1963 genom "Territorial Waters Act, 1963", Staatskoerant van die Republik van Suid-Afrika Vol IX, 1963, No 87; *Tunisien* utsträckte territorialhavet resp fiskezonen genom lag den 16 oktober 1962 ("Loi no 62—35"), Journal Officiel de la République Tunisienne du 16 octobre 1962.

[659] *Senegal* hävdar en exklusiv *fiskezon* om 18 nautiska mil från kustlinjen; *Gambia* utvidgade territorialhavet genom "The Territorial Sea and Contiguous Zone (Amendment) Act, 1969"; *Ghana* utvidgade territorialhavet genom "Territorial Waters and Continental Shelf Act, 1963" (Act No 175, 19 April 1963). Genom samma lag ges möjligheter att hävda en 100 nautiska mil bred skyddszon i fiskerihänseende; *Madagaskar* reglerade territorialhavsbredden år 1963 genom "Décret No 63—131 du 27 février 1963 fixant à douze milles la limite de la Mer Territoriale de la République Malgache"; *Tanzanias* territorialhavsbredd fastlägges i presidentiell proklamation den 30 mars 1967 (the Gazette of the United Republic of Tanzania, 14th April 1967, Suppl No 19); *Kenya*: Se presidentiell proklamation den 6 juni 1969 (Kenya Gazette Suppl No 44, 13th June 1969); *Etiopien:* territorialhavets bredd, beräkningsgrunderna för dettas utsträckning, fiske etc i dessa vatten regleras genom "The Maritime Proclamation of Ethiopia, No 137 of 1953" (Negarit Gazeta No 1, 25th September 1953, s 21 ff); *Sudan*: "Resolution No 1047,

De tendenser i expansiv riktning som registrerats särskilt i latinamerika har funnit fäste även på den afrikanska kontinenten. Till de länder som hävdar "breda" territorialhav hör *Kamerun*, som år 1967 utvidgade dettas bredd till *18* nautiska mil från kustlinjen.[660] Både *Gabon*[661] och *Nigeria*[662] hävdar *30* nautiska mil. Det förra utsträckte år 1970 territorialvattnet till 25 nautiska mil — år 1972 följde en ytterligare vidgning till sagda bredd. *Guinea* genomförde år 1964 en ändring i gällande bestämmelser av innebörden att territorialhavet utsträcktes till *130* nautiska mil från baslinjerna.[663] Inom angivna område är allt fiske förbehållet inhemska fartyg.

Statspraxis på den *afrikanska* kontinenten framträder i klar form genom följande uppställning.

nautiska mil	3	mellan 3 och 12	12	mellan 12 och 130
antal stater	1	3	19	3

6. Asien och Fjärran Östern

På den *asiatiska kontinenten* råder i hög grad uniformitet. Alltsedan slutet på 1950-talet har 12-milsprincipen vunnit utbredning och den tillämpas av majoriteten av de asiatiska nationerna. Ser man till *hela* regionen, dvs Asiens fastland, Fjärran Östern, Oceanien, blir bilden något mer splittrad. Anspråk på jurisdiktion över "vidsträckta" angränsande vattenområden är inte kännetecknande för förhållandena i stort, ehuru tendensen ändå märkbar.

En del länder i angivna region kvarhåller alltjämt vid *tre*-milsbredden. Detta gäller särskilt stater som tidigare stått under brittisk överhöghet: *Singapore*, samt de oceaniska statsbildningar-

1966, of the Council of Ministers of the Sudan"; *Egypten*: "Décret du 17 février 1958 modifiant le décret du 15 janvier 1951 relatif aux eaux territoriales de l'Egypt" (La Gazette Fiscale mars—avril 1958); *Algeriet*: "Décret no 63—403 du 12 octobre 1963 fixant l'étendue des eaux territoriales" (Journal Officiel de la République Algerienne No 76, 15 octobre 1963).

660 "Act No 67/LF/25 of 3 november 1967 amending article 5 of the Cameroonian Merchant Marine Code".

661 "Ordonnance du 5 janvier 1972 portant à 30 milles marins la limite des eaux territoriales du Gabon, No 1/72/PR".

662 "The Territorial Waters (Amendment) Decree 1971, No 78, 26th August 1971" (Offical Gazette No 44, Vol 58, 2nd September 1971 — Part A).

663 "Decree No 224 of 3 June 1964".

na *Fidji, Tonga* och *Västra Samoa.* Ytterligare några tillämpar samma territorialhavsbredd: *Japan, Sydvietnam*[664] och *Taiwan.*

Vad Japan beträffar har detta — liksom anglosachsiska länder — länge hävdat tre-milszonens folkrättsliga förankring, och, såsom varande en nation med en välutrustad fiskeflotta för långdistansbruk, har denna princip varit förenlig med japanska intressen. Under de senaste åren har diskussion förts i frågan huruvida territorialhavet skulle vidgas. Den siffra som förefaller stå i centrum för intresset är — såsom i området i övrigt — 12 nautiska mil. Den japanska regeringen intar en negativ inställning till unilaterala utvidgningar, men torde kunna förväntas stödja en sådan inom ramen för en internationell överenskommelse. Landet har ingått i fiskeriavtal med ett flertal nationer runt Stilla havets kuster.

De i Indiska oceanen belägna ö-staterna *Mauritius* och *Maldiverna* tillämpar *tolv-* respektive *sexmilsprincipen.*[665] Republiken *Nauru* — tidigare under brittisk överhöghet — hävdar sedan 1972 ett territorialhav på *12* nautiska mil.

På det asiatiska fastlandet praktiseras en *sex*-milsbredd av *Turkiet* och *Israel.*

Turkiet utvidgade territorialhavet till sagda bredd genom lagen om turkiskt territorialvatten ("Karasulari Kanunu") den 25 maj 1964 och genom vilken även en fiskezon om 12 nautiska mil inrättades. Härigenom fastlades också beräkningsgrunderna för turkiskt territorialhav.[666]

Israel fastställde gällande bestämmelser i detta hänseende genom en resolution den 11 september 1955. Territorialhavet mätes från den s k lågvattenlinjen. Också luftrummet ovanför detta område angavs uttryckligen falla under israelisk överhöghet.[667]

De behandlade länderna utgör undantag från ett i övrigt tämligen uniformt mönster.

[664] Ny lagstiftning torde vara under övervägande i Sydvietnam.
[665] Det av *Maldiverna* hävdade fiskeområdet anges enligt följande: "A line drawn from a point at 7° 42′ 30″ North latitude and 70° 53′ 30″ East longitude, due south along 70° 53′ 30″ East longitude to 2° 22′ 30″ South latitude, thence due east to 75° 23′ East longitude, thence due north along 75° 23′ East longitude to 7° 28′ North latitude, thence in north-westerly direction to a point at 75° 10′ 10″ East longitude and 7° 42′ 30″ North latitude due west to the original point" (International Legal Materials Vol X, November 1971 s 21).
[666] "Kanun No 476, Resmi Gazete: 25 Mayi 1964—Sayi 11711".
[667] "Reshumot-Yalkut-ha-Pirsumim No 442" den 22 september 1955, s 1.

Till de stater som hävdar ett territorialhav på *12 nautiska mil* hör *Syrien, Saudiarabien, Jemen, Kuwait, Irak* och *Iran.*[668]

Det synes i sammanhanget böra anmärkas att förhållandena i *Persiska viken, Hormuz-sundet* och *Omanbukten* uppvisar oklarheter, till någon del beroende på ovisshet om vilken position de nya statsbildningarna *Bahrain, Qatar, Oman* samt *Förenade Arabemiraten* (fd Trucial States) för framtiden ämnar intaga i åsyftade hänseenden. I enlighet med brittisk tradition har tre nautiska mil hitintills varit förhärskande i detta område; de övriga arabiska staterna tillämpar emellertid som visats 12-milsprincippen. Ändrade förhållanden skulle kunna medföra att det endast cirka 50 km breda Hormuz-sundet kom att falla huvudsakligen inom "nationella sfärer".

Spörsmålet om uppdelningen av den oljerika kontinentalsockeln i Persiska viken mellan de strandägande staterna har länge varit aktuellt. Till följd av de oklara gränsförhållandena har stora svårigheter förelegat att komma fram till en för alla parter acceptabel lösning.

Den 21 augusti 1968 paraferade emellertid representanter för Iran och Saudiarabien ett avtal varigenom respektive lands kontinentalsockel definierades. Avtalet ratificerades sedermera och trädde i kraft den 29 januari 1969. Genom detsamma fastlades också territorialhavsgränserna runt öarna Farsi och Al-Arabiyah, den förstnämnda tillfallande Iran och den senare Saudiarabien. Båda dessa öar tillades ett territorialhav på 12 nautiska mil.

Uppgörelser om territoriella förhållanden — inbegripet kontinentalsockelns avgränsning — säges även ha träffats eller skola träffas mellan Iran och ytterligare strandägande stater vid viken: Qatar, Bahrain, Förenade Arabemiraten.[669] Det bör anmärkas, att

[668] *Syrien* utvidgade territorialhavet år 1964, *Saudiarabien* år 1958. *Jemen* fastställde genom presidentiell deklaration nr 17 den 30 april 1967 territorialhavets sträckning. Genom ett av Emiren utfärdat dekret den 24 december 1967 utsträckte *Kuwait* territorialhavet till 12 nautiska mil. *Iraks* kustremsa vid Persiska viken är ytterligt begränsad — endast omkring 50 km mellan Shatt-al-Arab-flodens mynning och den kuwaitiska gränsen; genom dekret den 17 november 1958 (Official Gazette) fastställdes territorialhavet i Persiska viken till 12 nautiska mil från lågvattenlinjen. *Irans territorialhav* regleras genom "Territorial Sea and Contiguous Zone Act" 12 april 1959; i artikel 5 föreskrives att varje till Iran hörande ö, som är belägen utanför territorialhavsgränsen, omges av ett eget territorialhav. Denna bestämmelse synes böra tolkas som att även territorialhav runt öar mäter 12 nautiska mil.

[669] Bygger på personligen insamlade fakta.

Iran i november 1971 lät besätta vissa öar i Hormuz-sundet: Stora och Lilla Tunb samt Abu Musa. Enligt iranska bestämmelser har öar eget territorialhav om 12 nautiska mil.

Från det arabiska och persiska området flyttas behandlingen mot den indiska subkontinenten.

Även om de i denna del liggande länderna — *Pakistan, Indien Ceylon* och *Bangladesh* — tillämpar 12-milsprincipen i vad gäller det egentliga territorialhavets sträckning, kan vissa tendenser mot vidgad jurisdiktion skönjas. De tre förstnämnda gör nämligen anspråk på en s k marin skyddszon, ägnad att bevara de levande naturtillgångarna i angränsande havsregioner. Inom sagda områden — etablerade för Pakistans vidkommande år 1966, för Indiens 1956 och för Ceylons del år 1958 — säges respektive land "från tid till annan" äga kontrollera verksamheten "for conservation purposes", likaså att på basis av överenskommelser reglera alla former av fiske. Skyddszonen sträcker sig till 100 nautiska mil från territorialhavets yttergräns, dvs 112 nautiska mil från baslinjerna.[670]

Över den Bengaliska viken närmar vi oss regionen *Bortre Indien.* Samtliga här belägna länder, utom såsom tidigare omnämnts Sydvietnam, hävdar territorialhav om *12* nautiska mils bredd: *Burma, Thailand, Kambodja, Nordvietnam.*

För Burmas del utsträcktes territorialhavet till angivna bredd genom en deklaration den 15 november 1968: för den burmesiska kusten mot Andamanska sjön fastlades samtidigt ett system av räta — stundom mycket långa — baslinjer, vilket införlivade den tenasserimska, martabanska och arakanska kustens skärgård med det "inre vattnet".[671] Thailand fastställde territorialhavets bredd och beräkningsgrunderna för havets utsträckning i en Kungl. kungörelse den 11 juni 1970. Genom ett nytt baslinjesystem kom stör-

[670] Genom presidentiell proklamation den 12 februari 1966 etablerade *Pakistan* angivna "marina skyddszon"; i proklamation den 27 december samma år förklarades territorialhavet utsträckt till 12 nautiska mil. Den *indiska* "skyddszonen" tillkom genom proklamation S.R.O. 2876 den 29 november 1956 ("The Gazette of India No 361, November 29, 1956"). Den *ceylonesiska* zonen tillskapades genom proklamation No W 57/57 den 19 december 1957 ("The Ceylon Government Gazette No 11, 222, December 20, 1957"); territorialhavet utsträcktes från sex till tolv nautiska mil genom proklamation den 10 december 1970. *Bangladesh* fastlade utsträckningen av sitt territorialhav genom proklamation den 16 december 1971.

[671] "Burma Gazette 15th November 1968".

re områden vid kusterna mot Thailand-bukten att bli "inre vatten", liksom även skärgården vettande mot Andamanska sjön och Malackasundet.[672] Den kambodjanska regeringen förklarade i en deklaration den 27 september 1969 territorialhavet utsträckt till ovan nämnda bredd.

Förhållandena i *Indonesien* har i ett tidigare sammanhang varit uppmärksammade.[673] Fram till år 1957 bestod en ordning med rötter i den holländska regelgivningen, innebärande territorialhav om tre nautiska mil runt varje ö-formation. Den 13 december 1957 förklarades de vattenområden som låg *inom* arkipelagen och som ditintills utgjort del av öppna havet för "inre vatten". Territorialhavet räknas från denna tid till ett *12* nautiska mil brett bälte med utgångspunkter i de räta baslinjer som sammanbinder arkipelagens *yttersta* punkter. I en förordning den 18 februari 1960 gavs närmare föreskrifter om det "indonesiska vattnets" sträckning. De nya bestämmelserna innebar — tecknat i grova drag — att indonesisk överhöghet kom att råda över ett sammanhängande område begränsat i *väster* av Sumatras nordspets, i *norr* av Anambas-öarna och de indonesiska delarna av Borneo, i *öster* av Väst-Irian samt i *söder* av ön Timor, Sundaöarna och Java.

Även *Malaysia* tillämpar — genom en lag den 9 augusti 1969 — *tolv*-milsprincipen. Härigenom fastlades också ett baslinjesystem.

Genom att både Indonesien och Malaysia hävdar territorialhav av nämnd omfattning aktualiseras Malackasundets status. I ett avtal undertecknat den 17 mars 1970 träffades överenskommelse om avgränsningen av respektive lands territorialhav i den trängre delen av detta sund. *De facto* synes sålunda en situation föreligga, där en vattenled av synnerlig vikt för internationell sjöfart inkorporerats i strandstaternas suveränitetssfärer. Uttalanden från sagda staters sida — daterande sig från 1971 och 1972 — ger yttermera klara indikationer i riktningen att Malacka- och Singaporesunden ej länge skulle vara att betrakta som "öppet vatten". Sjötrafiken säges även i fortsättningen skola vara "fri" och få fortgå i enlighet med formeln om rätt till "innocent passage". Kontroll och reglering skulle dock äga rum bl a "for the safety of navi-

672 "Government Gazette, Special Issue, Vol 87, part 52 of 12th June 1970".
673 Se s 194—195 (not 371 in fine).

gation". Indonesiens, Malaysias och Singapores anspråk över sunden har mötts med propåer om "internationalisering".[674]

Genom en deklaration den 4 september 1958 utsträckte *Kina* sitt territorialhav till *12* nautiska mil från särskilt etablerade baslinjer. I samma deklaration definierades närmare de områden i Syd- och Östkinesiska sjön, Formosasundet och Gula havet som föll under kinesisk överhöghet. Även *Nordkorea* hävdar sedan år 1952 ett territorialhav på *12* nautiska mil.[675]

Några länder i den behandlade regionen har ej klart definierade territorialhav. Detta gäller för *Sydkorea,* vilket land, åtminstone under 1950-talet, hävdade den s k Rhee-linjen som gräns för nationell jurisdiktion i havet och på kontinentalsockeln därunder. Linjen — som tillkom genom proklamation den 18 januari 1952 av presidenten Syngman Rhee — lade koreansk jurisdiktion över vida delar av Gula havet och Japanska sjön. Områdets exakta status var oklar: anspråken inkluderade fiskerikontroll, åtgärder för fiskbeståndets bevarande, exploatering av naturrikedomar, mineralförekomster etc. Den fria navigationen skulle dock ej hindras. I ett fiskeriavtal mellan Sydkorea och Japan år 1965 omnämnes ej Rheelinjen; istället erkännes varje parts rätt att etablera en exklusiv fiskezon med en sträckning av 12 nautiska mil. Senast tillgängliga data anger för Sydkoreas del ingen särskild bredd för territorialvattnet; fiskezonen säges sträcka sig mellan 20 och 200 nautiska mil från kusten, varmed sannolikt avses den s k Rheelinjen.[676]

Filippinerna hävdar som territorialhav de havsområden som begränsas av särskilda i fördrag fastlagda demarkationslinjer, dragna mellan arkipelagens ytterpunkter. De traktater som i åsyftade fall är grundläggande är det s k Parisfördraget den 10 december 1898, fördraget i Washington D.C. den 7 november 1900 mellan Förenta Staterna och Spanien, överenskommelsen den 2 januari 1930 mellan Förenta Staterna och Storbritannien samt en konvention mellan sist nämnda stater den 6 juli 1932.[677]

[674] "Treaty between the Republic of Indonesia and Malaysia on Determination of Boundary Lines of Territorial Waters of the Two Nations at the Strait of Malacca", se "Official Gazette of the Republic of Indonesia No 16, 1971". Se även notiser från nyhetsbyrån ANTARA 30 april, 16 november 1971, 9 mars 1972.

[675] Bygger på personligen insamlade fakta. Jfr även s 150.

[676] "Appeal Concerning the Rhee Line, Tokyo 1953". Se även International Legal Materials Vol X 1971 s 1265, 1276.

[677] Se ILC Yearbook II 1956, s 70.

Libanon anger ej uttryckligen någon egentlig territorialgräns, utan tillämpar i enlighet med franskt mönster differentierade gränser: *sex* nautiska mil i fiskerihänseende, medan tull- och brottmålsjurisdiktionen sträcker sig intill en linje av 20 km från kusten. Landet synes i övrigt ej ha ändrat den tre-milsgräns som torde ha varit förhärskande under den franska epoken.[678]

En märklig företeelse utgör de av *Sydjemen* i januari 1972 införda bestämmelserna om territorialhavets sträckning. Enligt dessa lär bredden icke skola uttryckligen definieras, utan fastläggas "according to circumstances". Detta torde böra tolkas så, att därest befinnes önskvärt, jemenitisk jurisdiktion skulle kunna läggas över angränsande hav *in absurdum* — över Adenviken ner mot den afrikanska kusten, därmed kontrollerande inloppet till Röda havet, samt sydvart ut över Indiska oceanen. Anspråk av denna karaktär — illustrerande konsekvenserna av normernas uppluckring — är helt givet ej förenliga med folkrättens principer.

Mönstret i regionen *Asien och Fjärran Östern* presenterar sig i följande siffror. Den första kolumnen påfordrar en anmärkning: bland de angivna staterna återfinnes tre statsbildningar i *Oceanien,* tidigare mandatområden under Storbritannien, Australien och Nya Zeeland. Huruvida den anglosachsiska tre-milsprincipen för framtiden kommer att bestå är osäkert. Man kan peka på det faktum att flera f d beroende områden — Mauritius, Maldiverna, Nauru — några år efter självständigheten infört andra regler liggande mer i linje med det regionala mönstret.[679]

nautiska mil	3	mellan 3 o 12	12	över 12
antal stater	7	3	20	0

C. Slutsatser

Med stöd av insamlat material rörande statspraxis finner jag det tillåtet söka närma mig vissa slutsatser i frågan om territorial-

678 "Arrêté no 1104 du 14 novembre 1921 article 17 du Code Pénal; article 59 du Code des Doanes". de Ferron (a a s 210) anger den libanesiska territorialgränsen till 6 nautiska mil.

679 De s k Gulfstaterna — Bahrain, Qatar, Oman, Förenade Arabemiraten — är ej medtagna i tabellen.

rummets rättsenliga sträckning i det horisontella planet. Det förutskickades redan på ett tidigt stadium att man kunde förvänta en splittrad bild, men att trots detta vissa genom sedvänjan utformade riktlinjer skulle kunna uppfattas, sedvanerättsliga normer omkring vilka majoriteten av statssamfundets medlemmar samlat sig och som av *denna* anledning får karaktären av norm. Denna norm fastlägger så det maximala område inom vilket det må vara rimligt att etablera en suveränitetsgräns. Då det i folkrättsliga sammanhang ej är möjligt att laborera med termer av exakt förbudskaraktär får man återfalla på *rimlighetskriterier*, diffusa i sin konsistens, influerade av många faktorer, rättsliga, politiska, ekonomiska, men *ändå* indikerande vad som anses *giltigt*.[680] Enbart det faktum att *merparten* av staterna fylkar sig ikring och inom vissa angivna gränser tyder på förankring i sedvanerätten, ty denna består ju i sig av ett *kvantitativt* element — nationella handlingsmönster repeterande sig — samt av ett *kvalitativt* element — *opinio juris*, rättssynen hos statsförbundet, en övertygelse bland staterna att den tillämpade regeln är del av *rätten*. Domaren Tanaka i internationella domstolen utformar det så:[681]

"The formation of a customary law in a given society, be it municipal or international, is a complex psychological and sociological process, and therefore, it is not an easy matter to decide. The first factor, which can be called its *corpus*, constitutes a usage or a continuous repetition of the same kind of acts; in customary international law State practice is required. It represents a quantitative factor of customary law. The second factor of customary law, which can be called its *animus*, constitutes *opinio juris sive necessitatis* by which a simple usage can be transformed into a custom with binding power. It represents a qualitative factor of customary law".

Det är av vikt att understryka, att de åsyftade rimlighetskriterierna i väsentliga hänseenden skiljer sig från det terminologiskt synonyma tidigare behandlade skälighetskriteriet ("the test of reasonableness"), nämligen därigenom att de *är* förankrade *i* en rättsordning. De *följer* på rätten. Det senare däremot gör — som vi erinrar oss — anspråk på att i sig utgöra rättens grundval, det

[680] Se statsrådet Lidboms interpellationssvar i riksdagen den 6 december 1971 ang fiskegränsen vid Island m m. Häri synes ett *rimlighetskriterium* ha kommit till användning: "I Europa liksom i Nordamerika har utvecklingen skett successivt och inom *rimliga* gränser" (förf kurs).

[681] Se ICJ Reports 1969 s 175; jfr även Gihl, Huvuddragen av den allmänna folkrätten s 22—37; Karl Strupp, Eléments du Droit International Public I, s 15.

kriterium på vilket rättsordningen vilar. Materiellt är sålunda skillnaden fundamental.

I den ideala situationen synes mig en *opinio juris gentium sive necessitatis* böra föreligga: en uniform och homogen sedvanerätt omfattad av *alla* stater. För den del av havsrätten som nu är i blickpunkten är förhållandena ingalunda av sådan idealisk art. Att tala om en *opinio juris gentium sive necessitatis* — en universellt bindande sedvanerätt — är ej görligt, ty en sådan finnes ej. Men likväl måste det vara så att en *rättssyn* existerar, en uppfattning om det rättsenliga och rimliga. Motsatsen innebure ett vakuum och ett sådant vill ingen känna till. Denna åsyftade rättssyn är enligt min mening också en form av *opinio juris* — som sådan har den tidigare i framställningen behandlats — innehållande fragment av det bindande elementet *necessitatis,* men som p g a splittringen i statspraxis ej når den tröskel över vilken den bindande kraften inträder. Det är denna form av allmänna värderingar — det rättsenliga och rimliga — som f n spelar sin roll i de mellanfolkliga försöken att forma en *rätt* och som kommer till uttryck särskilt vid de internationella konferenser som syftar till reglering och kodifikation. Staterna ger där uttryck för vad de skulle kunna *tänka sig* betrakta som bindande normer, regler de för framtiden vill se gällande. Såsom i ett annat sammanhang uppmärksammats kan — i ett läge där normernas konkreta innebörd är otydlig — själva denna tentativa *opinio* influera staternas handlingar. Jag är medveten om att begreppet *opinio juris sive necessitatis* — vilket ju *är* sedvanerättens egentligt bindande element — härigenom splittras upp på ett sätt som ej tidigare förekommit. Men jag ser *två* stadier i den mellanfolkliga rättens utveckling. I första hand allmänna *rättsvärderingar* — *opinio* — uppfattningar om vad som är eller kanske framförallt *bör* vara det rättsenliga. Om tillräckligt många stater förklarar sig beredda att betrakta en viss regel som "the law", kan detta förvisso inte frånkännas effekt på den allmänna uppfattningen om rättens innebörd. Nationerna kan mycket väl komma att agera i enlighet härmed, i övertygelsen att den *opinio* som genom sin förankring bland staterna kommit att förhärska — kanske manifesterad genom voteringsresultat el dyl — också *är* eller *blir* del i en bindande rätt. Vi ser här det *andra* stadiet. Den allmänna tentativa rättssynen bland staterna transformeras in i formeln *opinio juris sive necessitatis,* med dennas obligatoriska drag. En representativ opi-

nion bland staterna utgör sålunda incitament för någon eller några att handla i viss riktning, handlingar som i repetition blir sedvänja och som i förening med kriteriet *opinio juris sive necessitatis* blir sedvane*rätt,* den allmänna folkrätten. I avsaknad av *lex ex contractu* också det enda rättesnöret i den internationella rätten.

Jag erinrar om Genèvekonferenserna, under vilka måttet 12 nautiska mil kom att framstå i särskild relief som *maximigräns* för en stats suveränitetssfär i havet. Denna gräns förklarade sig merparten av staterna beredda att acceptera som folkrättsenlig. Antingen som mått på territorialhavet, på fiskezonen eller den anslutande zonen. Jag har tidigare pekat på det troliga sambandet mellan denna registrerade *opinio* och statspraxis efter åren 1958 och 1960.

Det som nu sagts om sedvanerättens väsen bygger upp den plattform som måste finnas när vi återknyter till frågan om staternas praxis, nationernas handlingsmönster. Om man ej åtnöjes med ett "non liquet" om rättens innebörd, är detta f n enda sättet att få fram *några* konkretiserade normer. Dessa bildar också

nautiska mil	3	mellan 3 och 12	12	mellan 12 och 130	200
antal stater					
Västeuropa och Anglosachsiska länder	11	7	3	0	0
Sovjetunionen och Österuropa	2	2	3	0	0
Latinamerika	6	3	6	0	7
Afrika	1	3	19	3	0
Asien och Fjärran östern	7	3	20	0	0
S:a stater	27	18	51	3	7

96 10

69

79

underlaget för en eventuell framtida traktatreglering. Ur en sammanställning av sagda mönster skall framtona sedvanerättens *corpus,* men också — i varje fall i viss utsträckning — samfundets *opinio juris.* Det enda rationella sättet att fastställa *opinio juris sive necessitatis* är att antaga att statens interna bestämmelser om territorialhavets bredd bygger på övertygelsen att denna bredd också är folk*rätts*enlig.[682]

I syfte att erhålla en mer överskådlig bild har det befunnits lämpligt att med ledning av tidigare givna sifferuppställningar tabellforma staternas praxis i fråga om territorialhavets bredd.

Vad man finner är främst en matematisk dominans för 12-milsprincipen. Det befinnes vidare, att av de *106* stater som kunnat medtagas i tabellen, *96* hävdar territorialhav från *tre och upp till tolv nautiska mil.* Siffrorna kan även användas till att illustrera tre-milsprincipens allt svagare ställning i staternas praxis: endast 27 länder kvarhåller alltjämt härvid, medan 79 hävdar någon form av bredare zoner. Sifferangivelserna är, som tidigare anmärkts, i vissa fall något osäkra, särskilt i vad avser Latinamerika. I ytterligare några fall har osäkerhet rått om till vilken kolumn ett speciellt land rätteligen borde föras. De ovan framförda reservationerna måste därför hållas i minnet vid läsning av tabellen. I stora drag torde den dock överensstämma med det faktiska läget.

Det synes mig med ledning av tabellens innehåll och det ovan sagda som om *sedvanerätten,* såsom den framträder *de lege lata,* ger vid handen att territorialhav från *tre* till och med *tolv* nautiska mil är rättsenliga. Den för sedvanerätten nödvändiga handlingsrepetitionen synes här föreligga. Att en viss territorialhavsbredd är rättsenlig betyder att den står i samklang med folkrätten, varmed här förstås den allmänna folkrättens principer. Detta innebär i sin tur att varje stat på grundval av *egna* värderingar och behov själv äger fastställa sin territorialgräns *inom* det angivna området. Den interna rätten fyller — frånsett rollen i den sedvanerättsliga processen — således ytterligare en funktion; den anger vid vilken linje *övriga* stater är skyldiga att respektera en stats territorialgräns. Om staten nöjer sig med en smal territorialhavszon är det alltså denna som är avgörande också i mellanfolkligt hänseende. Den *folkrättsenliga* territorialgränsen är således den gräns som *accepteras* av samfundet, men därmed inte sagt att var-

[682] Se ICJ Reports 1969 s 176.

je stat *måste* införa den rättsligt maximala bredden. I detta sammanhang bör tidigare i arbetet dragna slutsatser ihågkommas, nämligen att om en stat gör anspråk på *rättigheter* inom ett visst bälte, också *skyldigheter* föreligger. Territorialrummets gränser *måste* skyddas mot intrång, polisiär uppsikt *måste* utövas, överträdelser *måste* beivras, anordningar för sjö- och lufttrafikens säkerhet *måste* vidtagas. *Neutralt* territorialrums integritet *måste* skyddas. Det blir med andra ord en avvägningsfråga mellan nytta och förpliktelser. Visserligen äger kuststaten utöva jurisdiktion inom ett bredare bälte. Men är staten också kapabel att klara skyldigheterna? Denna aspekt särskilt viktig i vad gäller hävdandet av neutralt områdes ställning i krig.

Det bör framhållas att många av de stater som hitintills fasthållit vid "snäva" territorialhavsbredder är i färd med att omorientera sig mot ett uttryckligt erkännande av 12-milsprincipen, ett ytterligare indicium på dennas förankring i den mellanfolkliga rätten. Av särskild vikt är de anglosachsiska ländernas, i synnerhet Förenta Staternas, inställning. Dessa nationer har som bekant länge förfäktat uppfattningen att endast territorialhav med *tre* nautiska mils sträckning stått i överensstämmelse med den internationella rätten. I ett anförande inför "Philadelphia Bar Association" den 18 februari 1970 gav utrikesdepartementets juridiske rådgivare, Stevenson, indikationer om ändring i den amerikanska inställning: "It appears that there is a widespread support for fixing the breadth of the territorial sea at 12 nautical miles . . ." Samma inställning kom till synes i en kommuniké från den amerikanske presidenten den 23 maj samma år, varvid avslöjades att konsultationer sedan en tid pågått i syfte att vinna anslutning för en konventionsreglering av territorialhavets bredd. Sagda förslag till konvention innehåller i sin första artikel ett stadgande om 12 nautiska mil som *maximigräns* för territorialhavets sträckning.[683]

Uttalanden av samma innebörd har gjorts av ett flertal länder. Som forum har valts den särskilda kommitté som tillsatts av Förenta Nationerna att förbereda den *tredje* havsrättskonferensen. Denna har preliminärt utsatts till att äga rum år 1973.[684]

[683] Department of State, Press Release No 49, February 18, 1970. U.N.Doc. A/AC.138/22, 25 May 1970; A/AC.138/25, 3 August 1970. Konventionsförslaget återfinnes i Doc. A/AC.138/SC.II/L.4, 30 July 1971. Territorialhav och fiskezon får ej sträckas utöver 12 nautiska mil.

[684] Den förberedande kommittén för havsrättskonferensen består dels av medlemmarna i den år 1967 tillsatta s k havsbottenkommittén dels av ytterligare

Framställningen har med gjorda konstateranden letts fram till den nivå där vi på goda grunder tycker oss ha uppfattat den i sedvanerätten — eller åtminstone i sedvänjan — förankrade *maximala* gränsen för territorialhavens sträckning. Dessa konklusioner inplacerar vi ett större sammanhang — i ett vidare perspektiv — erbjudande möjligheter att bättre överblicka utvecklingsförloppet samt också se övriga i skeendet relevanta faktorer, ty det är uppenbart att vi inte kan åtnöjas enbart med beskedet att 12-milsprincipen *är* rättsenlig och rimlig.

Det bör först erinras om att i tiden *före* Genèvekonventionernas tillkomst den förhärskande uppfattningen var, att ingen stat ägde ställa anspråk på bredare territorialhav än *tre* nautiska mil, för såvitt historiska omständigheter ej talade annorlunda. Samtidigt gällde att icke någon form av exklusiv jurisdiktion fick utövas över det öppna havet. Denna grundsats uteslöt därmed begreppet fiskezon.

Efter den *första* konferensen kvarstår i princip samma rättsgrundsatser. Realiter kännetecknas dock situationen av en minskad respekt för tre-milsgränsen. Territorialhaven börjar utvidgas. Den alltmer praktiserade bredden blir 6 eller 12 nautiska mil. Begreppet fiskezon har ännu ej vunnit allmänt erkännande, även om några få stater omedelbart efter sagda konferens finner tiden inne att etablera dylika. En *opinion* till förmån för denna form av "funktionell" suveränitet har kunnat registreras.

Tiden *efter* den *andra* havsrättskonferensen år 1960 karaktäriseras bäst som den period under vilken begreppet *fiskezon* får sin folkrättsliga legitimation. Zoner om 12 nautiska mil börjar allmänt inrättas. Territorialhaven fortsätter att utvidgas. Som regel tillämpas 12-milsbredden.[685]

Samtidigt som händelseutvecklingen sålunda förefaller ha utsikt att ingå i ett stabilare skede — med en allmän uppslutning kring 12-milsprincipen — börjar emellertid andra meningsriktningar, tidigare endast latenta, göra sig märkbara. I statssamfun-

ett antal stater, inalles 91 medlemmar. Den utvidgade havsbottenkommittén har sedan sin tillkomst år 1970 sammanträtt ett flertal gånger. Den är uppdelad i tre underkommittéer: den *första* förbereder frågor hörande till det internationella havsbottenområdet, den internationella regimen etc, den *andra* handhar de traditionella havsrättsfrågorna, territorialhavets bredd, fiskefrågor, genomfart genom internationella sund, kontinentalsockelns avgränsning, den *tredje* behandlar miljövårdsfrågor. Jfr även Myrsten a a.

[685] Se s 185—192.

det nytillkomna medlemmar begynner — med stöd i allt vidare kretsar — att ifrågasätta själva grundvalarna för havets rättsordning.[686] Och detta är den situation som föreligger inför den *tredje* havsrättskonferensen. På samma gång som det alltså synes möjligt att ur nationernas handlingsmönster — ur sedvänjan — utkristallisera vissa riktlinjer om det rättsenliga, observerar vi andra tendenser, som väger tungt i helhetsbedömningen. De "nya" och av havet "beroende" staternas värderingar. Dessas strävan till vidgad *nationell* kontroll i angränsande vatten. Övertygelsen att bredare zoner i havet, förbehållna kuststatens exklusiva nyttjande, skulle bidraga till en lösning på många brännande problem. Tankar av denna art omfattas numera av nationer på flera kontinenter. *De facto* är också läget det att vidsträckta områden proklamerats som nationella "sfärer", antingen som territorialhav eller som s k ekonomiska zoner.

Det har alldeles nyss fastslagits att vi trots allt finner vissa internationella normer tillämpbara. I avsaknad av *lex ex contractu* återfaller vi på sedvanerätten. Genom en sammanställning av nationernas handlingsmönster har sedvanerätten kristalliserats. Betraktar man företeelsen "breda territorialhavszoner" från den *globala* sedvanerättens horisont — alla stater och världsregioner sammantagna — är det helt visst så, att områden av denna extrema karaktär faller utanför *lex latas* råmärken.[687] Endast *tio* länder hävdar f n *territorialhav* överstigande 12 nautiska mil. Några fler har etablerat *fiskezoner, skyddszoner* etc av vidsträckt natur. Men därifrån och till påståendet att detta mönster redan skulle vara del i sedvanerättens *corpus* synes mig steget ännu långt. Det befinnes lämpligt att erinra om den folkrättsliga protestens hindrande funktion i detta hänseende. Ett uttalande av Espiell från år 1970, i dennes översikt över latinamerikansk praxis, synes mig fortfarande äga giltighet: "Mais le principe de 200 milles reste encore minoritaire: reconnu par peu de pays, il n'a pas une tradition internationale *solide*" (förf kurs).[688]

Då jag önskar vidmakthålla ett krav, att de slutsatser som i detta avsnitt drages i huvudsak skall vara centrerade kring konstateranden *de lege lata* tvingas jag här sätta stopp för försöken att inom ramen för det *gällande* vidareutveckla resonemanget.

[686] Jfr s 328.
[687] Jfr s 290—291.
[688] Espiell a a s 751.

Läget inför den *tredje* havsrättskonferensen kännetecknas av en konfrontation mellan skilda rättsuppfattningar. *Opinio juris* — synen på det rättsenliga — har delat sig. Svårigheterna blir därmed stora när meningsmotsättningarna skall överbryggas. Fortsättningen på denna problemställning måste behandlas i termer *de lege ferenda.*

IX. Sammanfattning och utblickar

De avslutande raderna i detta arbete synes lämpligen böra inledas med en erinran om målsättningen: att peka på varthän vissa resonemang kan leda, hur allmänna och kontraktuella principers utformning påverkar skeendet, vilka "luckor" som synes finnas i rätten och som öppnar möjligheter till ohemula krav och anspråk. Ambitionen har varit att visa på några *möjliga* lösningar. Om de också är lämpliga vet man ej. Framställningen har växlat mellan *lex lata* och *lex ferenda*. Detta har förutskickats och varit en nödvändighet med hänsyn till att man rör sig på områden där *stricto sensu* rätten ofta saknas, eller där dess innebörd är så diffus att normerna är i upplösning. Det stora dilemmat har varit — som läsaren säkert blivit medveten om — att med ledning av de normuppfattningar som ändå existerar dra linjerna in i framtiden. *Lex ferenda* måste bygga på *lex lata* under hänsynstagande till de ändrade behovens krav, men samtidigt måste en realistisk grundsyn bibehållas om vad som är möjligt att uppnå. Att låta folkrätten existera avskild från politiska och faktiska realiteter är meningslöst. Rätten formas av nationer, under inflytande av en mängd faktorer — politiska, ekonomiska, försörjningsmässiga, rättsliga. Statsnyttan, liksom den nationella prestigen spelar sin roll och influerar staternas syn på *rättens* innebörd. Detta är den verklighet en författare i ämnet folkrätt idag möter.

Framställningen har varit centrerad kring suveränitetsbegreppet, det faktiska utövandet av statsmakt. *Par définition* bör suveränitet endast kunna existera *inom* statsterritoriet. Därest en stat söker utöva sin suveränitet över annat lands område inträder folkrättsliga konsekvenser: den agerande staten har — frånsett vissa särfall — brutit mot i den internationella rätten nedlagda grundbegrepp och den stämplas som aggressor, som angripare. Nämligen av den anledningen, att den förgripit sig på ett område som *skyddas* av folkrätten. Den har mött ett regelsystem med djupa förankringar i de mellanfolkliga normerna, ett system som staten ej gärna sätter sig över. I denna framtoning möter det *traditionella* suveränitetsbegreppet, nationalstaternas supremati och över-

höghet. Med dessa utgångspunkter är det i princip ej möjligt för den enskilda staten att utvidga sitt territorium.

Men de stater som gränsar mot *havet* möter ej denna form av imperativa förbud om den finner anledning sträcka suveränitetsanspråken ut över det öppna havet. Teknologins framsteg möjliggör successivt ett alltmer intensivt exploaterande av havet och dess rikedomar. Det föreligger därför reella incitament att utvidga den nationella sfären. Framställningen har pekat på några relationer mellan *bruket* av angränsande vatten och territorialhavets avgränsning. De motiv som kan tänkas förebäras när staten beslutar vidga sitt territorialhav, sina jurisdiktionszoner.

Den enda form av "motstånd" en stat möter när den låter sin exklusiva jurisdiktion "krypa ut" i havet är en diffus föreställning om "havets frihet", havet som ett område öppet för alla nationers bruk. Denna "rättsprincip" tolkas — som påvisats — på olika sätt. Vissa skolor menar att *skälighetskriteriet*, den nu bekanta "test of reasonableness", i sig utgör grundvalen för havets rättsordning. Jag erinrar om tidigare dragna slutsatser: samma kriterium kan i en fri tolkning utgöra en form av legal bas för en enskild stats anspråk på *suveräna* rättigheter över delar av havet. Dessa anspråk kan ytterligare förstärkas genom en hänvisning till diffusa principer om *rätt till självförsvar*, rätten att vidtaga åtgärder i anledning av företeelser som uppfattas som hot mot den egna säkerheten. Grundsatsen om havets frihet tolkad i ljuset av den subjektivt belastade *skäligheten* leder sålunda mot en uppfattning av typen "laissez-faire". Man befinner sig därmed i ett cirkelresonemang: principen om havets frihet uppställer ingen egentlig gräns för tillåtet handlande. Därför anser den enskilda staten sig berättigad att tillgripa *egna* åtgärder för att skydda sitt område och bevara rikedomarna i angränsande vatten etc. Den enskilda staten *kan* tillgripa egna åtgärder över öppet hav *därför* att principen om havets frihet ej heller i detta fall uppställer någon gräns för åtgärdernas tillåtlighet.

Detta är en situation som ej kan fortgå under längre tid: den leder till normernas fullständiga upplösning. I framtiden skönjer man kanske den supranationella rättsordningen. Även om tecken förekommer på ökad förståelse för sådana synsätt — regionala fiskerikommissioner, miljöskyddskommissioner etc — förefaller det ännu återstå tid innan sagda ideala läge inträder på global basis. Men vad som framförallt efterlyses är ett system som med styrka

kan möta de nationella suveränitetsanspråken över allt vidare områden. En form av jämvikt, där den enskilda staten möter "motstånd". Om man så vill en *internationell suveränitet* som balanserar den *nationella*. Det sagda är liktydigt med att *statssamfundet* som sådant skulle utöva suveräniteten över det för allmänt bruk öppna området. Vad det i grunden sålunda rör sig om är att i havets kommande rättsordning ersätta det *mellan*folkliga elementet i rätten — "the Law *of* Nations" — med en form av *över*nationell ordning — en "Law *for* Nations". Denna utveckling synes sannolik för havsbottenområdet. Även om detta skapande av rätten huvudsakligen sker på politiska grunder — kompromisser mellan nationella intressen av olika schatteringar — måste statssamfundet bygga sin kompetens i dessa stycken på *rättsliga* principer, en uppfattning om havets legala karaktär. Utan sådana former av gemensamma värderingar kommer man inte särskilt långt.

Det är mot denna bakgrund jag sökt angripa frågan om havets juridiska natur. Också i syftet att undersöka om härigenom vissa grundsatser om det tillåtna och otillåtna skulle kunna kristalliseras. Det har befunnits nödvändigt att i detalj analysera de latinska formlerna *res communis* och *res nullius*. Ger dessa begrepp basen för samfundets kompetens? Med stöd av den romerska rätten och faktiska omständigheter i övrigt har slutsatsen dragits att så ej gärna kan vara fallet. Över "communia omnium" kunde i den romerska rätten ingen suveränitet i egentlig mening utövas. Vissa riktningar tolkar termen *res communis* som "the common *property*". Detta överensstämmer ej med den romerska rättens uppfattning om havets natur. Enligt mitt förmenande skall havet ej på något sätt kunna associeras med egendomsföreställningar — icke ens av s k ideell art. Sådant är ägnat att leda debatt och tankegångar i felaktiga banor: då staten har ideell andel i den gemensamma *egendomen havet* ser den berättigat att också göra anspråk på suveränitet över sagda andel.[689]

Om man emellertid bortser från sagda begreppsbildningar — vilka utgör produkter av en senare doktrins uppfattningar — och istället går direkt till den romerska rättens källor, återfinnes de element som man säkert vill ge uttryck för när man rent allmänt begagnar sig av formeln *res communis*. "On veut dire par là que

[689] Jfr s 49 (not 42).

la mer est l'objet de droit égaux et communs au profit de tous les Etats".[690] I den romerska rätten står — som påvisats — bruksbegreppet *"usus"* i centrum. Havet skall stå öppet för allas *bruk*. Detta är den grundsats som även idag gäller. I syfte att värna om det allmänna bruket ägde romarstaten ansvaret och befogenheterna. Samma ansvar och befogenheter måste nu anses tillkomma statssamfundet som sådant. Ingen må nyttja havet på ett sätt som hindrar det *allmänna* bruket. Detta konstaterande — förankrat i gamla rättsuppfattningar — är det grundläggande elementet i *"usus publicus"*-begreppet, det begrepp vi funnit motsvara *hela* havsområdets rättsliga ställning. En värdenorm som bygger på likaberättigandets bas och som indikerar var *ansvaret* för havets bruk ligger. Statssamfundets kompetens att i takt med ökande anspråk på havet och vad däri finnes reglera all verksamhet kan med detta synsätt inte bestridas. Havet som *bruksobjekt* måste skyddas. Hur detta bäst sker avgöres på olika sätt från tid till annan: bruket kan regleras med olika former av sofistikerad kontroll. Normer av denna grundläggande natur behöver ej explicit fastslås, enär de genom sin existens över tiden får anses som *jus cogens* — ty en sådan finnes ju — giltiga och gällande helt oberoende av enskilda nationers viljor.[691]

Rättsprincipen om havets frihet överensstämmer i grunden med "usus publicus"-uppfattningen. Genom det i rätten förhållandevis sent inplanterade *skälighetskriteriet* har emellertid utvecklingen devierat ifrån grundbegreppen. Normernas karaktär som *jus cogens* är ingen garanti för okränkbarhet.

Dessa avvikelser i rättsutvecklingen har uppmärksammats, delvis i formen av sådana konkreta fall där skälighetskriteriet kan anses ha influerat enskilda staters handlanden. Då det i mellanfolkliga sammanhang i avsaknad av kontraktuella bindningar länder emellan ej är möjligt att laborera med termer av definitiv förbudskaraktär, har frågan ställts om icke — trots detta — någon form av gemensam ordning över haven kan upprätthållas. Traktaträtten spelar givetvis här sin roll, men är ej tillräcklig, enär enskilda stater ej förväntas kontraktbinda sig vid regler som inte ligger i linje med de för ögonblicket förhärskande nationella in-

690 Se s 45.

691 Jfr Krystyna Marek, "Jus cogens" en droit international, Recueil d'Etudes de Droit International, en hommage à Paul Guggenheim, 1968, s 426—459, särsk s 449. Jfr även detta arbete s 75 (not 88).

tressena. Erinras bör om det s k provstoppsavtalet.[692] Det har ansetts av hög angelägenhetsgrad att peka på vissa möjligheter att forma gemensamma värderingar. Resolutioner, deklarationer inom Förenta Nationerna, skapande av representativa *opinioner*. Utrymme har ägnats åt vad som benämnes *opinio juris*, rättssynen. Försteget till en sådan rättssyn är just den representativa opinionen bland staterna. Den ingår som ett väsentligt led i den sedvanebildande processen och därmed också i formandet av sedvane*rätt*. Resonemanget uppställer ett postulat: ingen nation kan i längden betrakta det förenligt med sina intressen att utsättas för kritik.

De största möjligheterna att på ett effektivt och räntabelt sätt förvalta havet och dess naturrikedomar måste anses ligga i den internationella kontrollen, på global eller regional basis. Av staterna gemensamt inrättade kommissioner — med drag av "condominium" eller "supranationalitet" — bör anses bäst lämpade att på ett rationellt och funktionellt sätt axla *ansvaret* för havets bruk. Här finnes helhetssynen, genom dessa kan varje nation tilldelas sin kvot av exempelvis fiskefångst. En optimal form av drift under hänsynstagande till det gemensamma bästa kan uppnås.

Den tecknade bilden återger en del av en spirande utveckling. Sagda art av reglering och kontroll *är* tillämpbar på alla verksamhetsformer i havet. Men utvecklingen har ännu ej nått detta stadium. Istället bevittnar man hur delar av öppet hav och havsbottnen mutas in av de *nationella* intressena. Sedda i det globala perspektivet är sådana tendenser naturligtvis inte önskvärda. De delar av havsbottnen som idag kan nås för exploatering kommer att falla inom nationella sfärer, de fiskerikaste vattnen ligger relativt nära landmassorna. Följande utdrag ur ett amerikanskt anförande i havsbottenkommittén den 17 augusti 1971 må beredas rum:[693]

"Even with highly advanced technology, most of the world fish catch is still taken from the waters closely adjacent to land masses, that is, over the continental shelf and slope areas. The waters, which represent about 14 percent of the ocean surface area, contribute somewhat more than 90 percent of the world production of fish. By contrast the great open areas of the world oceans contribute less than 10 percent of the total. This, however, should not be considered as indicative of the potential of the respective areas. The evolution of fisheries in the coastal areas reflects logistic ad-

[692] Se s 106.
[693] Se United States Mission, Geneva, Press Release, August 17, 1971, s 3.

vantages of exploiting coastal areas and the fact that natural environmental factors tend to aggregate fish in coastal areas making them more susceptible to harvest. By contrast, the oceanic forms are often more widely dispersed throughout ocean space and their extraction more difficult."

Vidsträckt exklusiv jurisdiktion av nationell karaktär leder till splittrande ansträngningar: *varje* stat måste — ofta till höga kostnader — själv genomföra de program som på regional basis hade visat sig effektivare och mindre kostnadskrävande.

Framställningen har pekat på de omständigheter som lett fram till den rådande situationen. Härtill kommer ytterligare en faktor av betydande vikt. Stater som är beroende av havet som huvudsaklig inkomstkälla — ofta i statssamfundet nytillkomna medlemmar — anlägger en helt annan syn på havets rättsordning. Endast genom nationell exklusiv kontroll och nyttjanderätt kan de förbehålla sig det som dem tillkommer. Den "gamla" rättsordningen har utvecklats på basen av en fullständig frihet för navigation och fiske. Skall denna princip kunna vidmakthållas krävs "snäva" territorialhav. Men själva grundsynen bygger på värderingar i vilkas utformning en stor del av staterna aldrig fått tillfälle att deltaga. Det föreligger sålunda en fundamental idémässig skillnad i rättssynen — *opinio juris* — en klyfta i uppfattningar om det rättsenliga, också det rättvisa. Nationer som med stöd av "nyare" värderingar skrider till handling och inrättar vidsträckta jurisdiktionszoner, gör det i övertygelsen om handlingens förenlighet med den mer "rättvisande" ordningen, som menas vara under formande. Som tidigare sökt klargöras är det fullt tänkbart att detta mönster i repetition från stat till stat successivt formar en sedvänja, som i förening med kriteriet *opinio juris sive necessitatis,* övertygelsen att den interna regelgivningen vilar på en mellanfolklig *rätt,* under tidernas gång blir del av en sedvanerätt. *De lege lata* är så ej fallet men *lex ferenda kan* komma att innehålla dessa drag, om ej utvecklingen kan styras i annan riktning.[694]

Det är av vikt att understryka att sagda tendenser är av mycket reell karaktär. Praktiskt taget hela den sydamerikanska kontinenten tillämpar någon form av utsträckt jurisdiktion över angränsande vattenområden, antingen i den legala skepnaden av regel-

694 Ett exempel på "nyare" staters vägran att längre godtaga den etablerade rättsordningen ges i *Senegals* uppsägning av 1958 års Genèvekonventioner. Uppsägningen ägde rum den 5 januari 1972 genom notifikation till FN:s generalsekreterare.

rätta territorialhav, vari även *luftrummet* inbegripes, eller som s k ekonomiska zoner, över vilka ett knippe av maritima rättigheter föreligger, svåra att skilja från territorialhavsbegreppet. Samma företeelser har som visats utbretts till andra kontinenter. De diskussioner som under senare tid förts inom kommittén för havsrättskonferensens förberedande ger vid handen att alltfler stater — främst ingående i den s k 77-gruppen (afro-asiatiska och latinamerikanska länder) — bekänner sig till dessa tankegångar. *Kina* har efter sitt inträde i Förenta Nationerna kraftigt kommit att understryka det berättigade i exempelvis de latinamerikanska staternas anspråk. Kina har *uttryckligen* erkänt Perus marina 200-milszon.[695] Utan tvekan bevittnar man hur en *representativ opinion* tränger fram, måhända det första stadiet i en annan rättsordning.

I framställningen har pointerats folkrättens *globala* karaktär, en *rätt* som i varje fall i sina grunddrag erkännes av alla stater. Om i olika världsregioner skilda värderingar om rättens innehåll föreligger, omöjliggör detta snart ett normalt mellanfolkligt umgänge. Konfrontationer mellan två eller flera rättsliga "system". I det ena *gäller* en regel, i det andra är samma regel *ogiltig*. Jag menar härmed inte, att man ej skulle kunna tänka sig artskilda lösningar för olika regioner och länder. Detta är fullt tänkbart och måhända också önskvärt under föreliggande omständigheter. Men av vikt är att *alla* regioners system och lösningar faller *inom* den globala folkrätten. Att en regel är folk*rätts*enlig innebär ju endast att den *accepteras* av samfundet som sådant. Kan de disparata uppfattningar om rättens innehåll som registrerats förenas i en gemensam sådan, undgår man i framtiden konfrontationer mellan rättssystemen. Detta medför att den traditionella havsrätten måste vidgas, för att i sig även rymma andra värderingar. En kompromissvilja måste föreligga, men inte *enbart* från de "etablerade" nationernas sida. Visst innehåller kompromisser av denna art rent politiska element. Den internationella rätten formas dock — och har alltid formats — av nationer som förespråkar *sina* intressen.

Utvecklingen befinner sig i ett accelererande skede. Att under sådana omständigheter söka vrida den tillbaka till *status quo ante* torde knappast vara görligt. Jurisdiktion i till territoriet anslutande zoner är företeelser som f n dominerar. Fiskezoner, tullzoner, miljöskyddszoner, luftförsvarszoner. Hit kan även jurisdiktionen

[695] Se nyhetsbyrån Hsinhuas engelskspråkiga version den 2 november 1971.

på kontinentalsockeln föras. I grunden synes mig detta vara en *funktionell* överhöghet, som enbart tillåter nationell rättsutövning i begränsade hänseenden. I de enskilda fallen kan konsekvenserna bli kännbara, exempelvis i fråga om fisket, men dessa former av limitativa höghetsrätter är ändå att föredraga framför den exklusiva och absoluta suveränitet som följer på *territorialhavets* vidgning. Det är oss bekant att nationellt *luftrum* i gränsdragningshänseende följer territorialhavet. Det är oss också bekant att principen om oskadlig genomfart ej är tillämpbar för lufttrafikens vidkommande. Om *territorialhavet* utsträckes inträder verkningar för sjö- och lufttrafiken. Navigationsutrymmet på och över haven beskäres i princip.

Behandlingen har tillåtits att utförligt uppehålla sig vid relationerna mellan begreppet *fiskezon* och frågan om *territorialhavets bredd*. Följande schematiska bild kan tecknas. De stater som önskade skydda angränsande fiskerika vatten mot överexploatering kunde tidigare göra detta *enbart* genom att transformera alla element så att de passade in i den traditionella uppfattningen om nationell jurisdiktion i havet. Allt resonemang om höghetsrätter i intilliggande vatten måste föras med utgångspunkt från termen territorialhav. Några andra begrepp fanns ej att tillgå, om man bortser från den speciella form av jurisdiktion tull- hälsozoner etc utgjort. Skulle staten förbehålla sig exklusiv kontroll över fisket i vattnen bortom territorialhavet, kunde detta endast ske genom att detsamma utvidgades. Någon annan form av statlig rättsutövning i havet accepterades ej av folkrätten — bortsett från vissa i detta sammanhang ointressanta särfall. Trots att försök gjordes redan vid konferensen i Haag år 1930 att få begreppet exklusiv fiskezon godtaget, är det först under 1960-talet denna form av funktionell suveränitet vunnit inträde i rättens materia. Jag har försökt visa hur havsrättskonventionernas regelsystem under en tid sannolikt bidragit till att förhindra uppkomsten av dylika zoner. Under lång tid blev det följaktligen så, att det enda instrument en stat kunde begagna sig av — när den av olika anledningar fann sig nödd att utsträcka sina höghetsrätter — var territorialhavsbegreppet. I och med att denna idémässiga bindning kvarlever i *rätten,* förefaller staterna alltfort vilja lita till samma begrepp, när de av skilda orsaker nödgas vidga sin jurisdiktion. Anledningen skulle i grunden vara densamma som under gångna tider: svårigheter att laborera i *andra* termer och i form-

ler som förstås och accepteras av statssamfundet. De slutsatser som närmast kan dragas härur bör utformas på följande sätt. Då det ej kan förväntas att stater som, oavsett rättens innebörd, *de facto* praktiserar breda "jurisdiktionszoner" är beredda att återgå till en äldre ordning, är det angeläget att zonbegreppet konsolideras och utvecklas och att en eventuell ny havsrättskonvention ej utformas på ett sätt som lägger hinder i vägen för denna form av *begränsad* suveränitet. Konventionsfästes regler som "förbjuder" zoner av denna karaktär, finnes enligt mitt förmenande risk att staterna återfaller till att begagna sig enbart av det traditionella territorialhavsbegreppet om nationell "expansion" överväges. Ett dylikt sakernas tillstånd medför än svårare problem att bemästra.[696]

Det synes mig i anledning av det sagda som om det finnes orsak att närmare ta fasta på de särdrag som ändå karaktäriserar de latinamerikanska staternas "suveränitet" i angränsande vatten och som kan förväntas komma att bilda skola härvidlag. I framställningen har pekats på det faktum att i fall där en 200-milszon hävdas som territorialhav — och vari sålunda också luftrummet inbegripes — det som regel direkt i den interna lagstiftningen utsäges att andra nationers fri- och rättigheter i navigationshänseende ej beröres, varken på havet eller i luftrummet däröver.[697] Att passage genom territorialhav kan äga rum enligt formeln "innocent passage" är vedertaget. Det nya är att samma rätt till passage också skulle vara tillämpbar för lufttrafikens del. Vissa element i det traditionella territorialhavsbegreppet saknas sålunda. En vidareutveckling av detta tema borde ligga inom kompromissmöjligheternas gräns. Man skulle således kunna laborera med *två* skilda företeelser: ett *territorialhav* i gängse mening, inom vilket exklusiv och fullständig nationell suveränitet råder, både på havet och i *luftrummet*. Där utanför skulle den zon vidtaga, inom vilken kuststaten tillerkännes rätten att utöva vissa begränsade former av jurisdiktion: i fiskerihänseende, miljöskyddshänseende etc. etc. Även kontinentalsockeln borde inneslutas i denna regim. Det skall anmärkas, att tankegångar enligt tecknade linjer vunnit utbredning i latinamerikansk litteratur. Det talas om *patrimonialhav* i motsats till *territorialhav*. Jag finner lämpligt citera den columbianske juristen och politikern Vazquez Carrizosa:[698]

[696] Jfr s 178—199.
[697] Jfr s 330.
[698] Se Vazquez Carrizosa a a s 240 I-J.

"Advertimos también la necesidad de distinguir el Mar Territorial y el Mar Patrimonial — — — En esta disputa se ha confundido el Mar Territorial que debe llegar hasta las 12 millas con el Mar Patrimonial que empieza a configurarse en el Derecho Internacional como una zona donde el Estado costero goza de privilegios especiales para la exploración y explotación de los recursos marinos y submarinos — — — El Mar Patrimonial podría tener 200 o más millas aunque el Mar Territorial no alcance sino a las 12 de anchura máxima. Los privilegios especiales que allí se reconocerían, deben ser objeto de una Convención especial que unifique el derecho relativo a la zona contigua y a la plataforma continental. Así llegaríamos a una razonable transacción entre lo viejo y nuevo, entre las 12 y las 200 millas a que aspiran algunos países — — —".

De riktlinjer Carrizosa drar upp synes mig mycket intressanta och värda all eftertanke. Det återstår med en lösning av antydda art endast att reglera fisket inom *patrimonialhavet* på ett sätt som även tillgodoser de långdistansfiskande stater som av tradition nyttjat de vatten som skulle komma att falla inom sagda hav. En lämplig "avtrappningsregel" av den typ som förekom under havsrättskonferenserna åren 1958 och 1960. Själva konstruktionen förefaller lämplig som formel för kompromisser. Den adekvata maximigränsen torde dock få utkristalliseras mer i detalj innan definitiv ställning i denna fråga kan tagas.

I anslutning till fört resonemang *de lege ferenda* erinras om att vi genom studium och sammanställning av den mellanfolkliga sedvänjan kommit fram till slutsatsen, att territorialhav om *12* nautiska mil redan får anses som del av *lex lata*. Denna bredd betraktas som folkrättsenlig och accepteras av samfundet. En följd härav blir emellertid — som påvisats — att flera viktiga, tidigare internationella vattenvägar faller under nationell höghet och kontroll. Ett sådant sakernas tillstånd försvårar internationell sjö- och lufttrafik. I framställningen har också de militära aspekterna uppmärksammats. I nyblivet nationellt vatten äger örlogsfartyg endast navigera i "innocent passage", u-båtar i övervattenläge etc. Militära luftfartyg blir *helt* utestängda. Med hänsynstagande härtill har förslag framförts att rätten till genomfart i och *över internationella sund* skulle traktatregleras. Som bas skulle begreppet "högsjökanal" tjäna, en vattenled som förbinder öppna hav. Amerikanska utrikesdepartementets juridiske rådgivare, Stevenson, berörde dessa frågeställningar i ett anförande inför American Society of International Law i april 1971:[699]

[699] Proceedings of the American Society of International Law, 65th Annual Meeting, April—May 1971, s 113. Jfr detta arbete s 294, se även not 683.

"However, a 12-mile territorial sea would eliminate existing high seas areas in a large number of international straits. Accordingly, in order to protect navigation and overflight, agreement on a 12-mile territorial sea should be accompanied by agreement on *free transit* through and over international straits. The critical fact is that it is exceedingly difficult, and frequently impossible, to navigate between seas and oceans without traversing a strait less than 24-miles wide. The right of innocent passage which does not include the right of overflight is too circumscribed in its scope and has been subjected to too many different interpretations to constitute an adequate substitute for the effective exercise of the freedom of navigation on the high seas".

Termen *free transit* är av betydligt vidare natur än begreppet *innocent passage*. Enligt framlagt förslag till traktatreglering av frågan om territorialhavets bredd förstås därmed att fartyg och luftfartyg av alla slag åtnjuter exakt samma fri- och rättigheter som över *öppet hav*. Kriteriet "innocence" skulle därmed bortfalla, vilket bl a skulle möjliggöra passage med u-båt i undervattensläge.

Som sista del i denna resumé bör ihågkommas det tema som varit kännetecknande för en stor del av framställningen. Relationerna mellan allmän och traktatbunden rätt. Havets rätt regleras f n i väsentliga stycken av den allmänna folkrätten, sedvanerätten. Den process som formar det mellanfolkliga regelsystemet är av komplicerad natur med inslag av helt irrationella moment. Rätten formas inte vid särskilt givna tillfällen utan kontinuerligt genom staternas handlande. Det har ansetts angeläget att visa på sedvanerättens primärelement, enär förutan dessa någon *rätt* har svårt att existera. I sagda element ingår faktorer av svårbedömbar och subtil karaktär — för att nämna kriteriet *opinio juris* — men som ändå fyller en reell funktion i rättsbildningen. När den internationella rätten saknar kontraktuella bindningar mellan staterna är det elementet *opinio juris* som uppehåller en regels karaktär av *rätt*. En rättssyn bland staterna existerar *alltid*, måhända diffus i detaljer men ofta påtaglig i sina tendenser, återgivande representativa opinioner bland staterna. Det förefaller riktigt att dra den slutsatsen, att traktater som syftar till kodifikation av rätten i väsentliga delar måste spegla den förhärskande rättssynen, motsvara *opinio juris*. I speciella fall kan staterna eller grupper av stater önska påtaga sig ett direkt kontraktuellt ansvar. Under sådana omständigheter spelar rättssynsbegreppet kanske ingen nämnvärd roll. Staterna ikläder sig förpliktelser och skyldigheter

som de finner nyttiga, angelägna eller nödvändiga, och kommer istället i åtnjutande av motsvarande rättigheter. En form av kontrakt mellan stater. Men där centrala delar av *folkrätten* som sådan skall kodifieras, nedtecknas i ord, måste man bemöda sig om att ej i alltför hög grad avvika från den allmänna uppfattningen om rättens innebörd. Det skall ej förglömmas att viktiga delar av internationell rätt fått sin grundstomme genom konstitutiva akter — konventioner, deklarationer. Man kan erinra om rymdfördraget, provstoppsavtalet. Dessa speglar synbarligen också en allmän eller nästan allmän rättssyn, enär majoriteten av statssamfundets medlemmar funnit det förenligt med sina intressen att ratificera fördragen. De regler som fastlades häri blir sålunda genom av staterna åtagna förpliktelser så småningom del också i — för att använda internationella domstolens uttryckssätt — "the general corpus of international law". Överensstämmelse föreligger mellan kodifierad och allmänrättslig materia. I framställningen har uppmärksammats att de i Genève antagna fyra havsrättskonventionerna inte fått särskilt stor anslutning. Många av de däri knäsatta principerna var från början av normskapande karaktär — nyskrivning av rätten. Konventionerna har ändå inte kommit att spela den normgivande roll de ursprungligen tilltänkts. Just p g a bristen på förankring bland staterna. Internationella domstolen utformar det sagda i följande termer. Konkret i vad rör konventionen om kontinentalsockeln: "— — — even if allowance is made for the existence of a number of States to whom participation in the Geneva Convention is not open, or which, by reason for instance of being land-locked States, would have no interest in becoming parties to it, the number of ratifications and accessions so far is, though respectable, hardly sufficient".[700]

Att en stat vägrar att ratificera en konvention den varit med om att utarbeta kan bero på många faktorer. Att en stor del av statssamfundets medlemmar ej ratificerar en konvention som utarbetats i bredare internationella sammanhang tyder på att den kodifierade materian ej överensstämmer med den allmänna *rättssynen*. Gjorde den det skulle helt uppenbart anslutningen vara större. De konventioner som föregiver sig innehålla rätten kan därmed ej styra utvecklingen. En brytning mellan kodifikation och de principer som *faktiskt* tillämpas är ej lycklig. Följden kan bli

[700] Se s 187.

en minskad respekt för *rätten* överhuvudtaget. Staterna återfaller till diffusare sedvanerättsliga normer, som kan te sig ännu oklarare efter än före försöken till kodifikation.

Med utgångspunkt från det sagda kan sålunda konstateras vikten av att den tredje havsrättskonferensen verkligen lyckas i sin föresats att åter söka kodifiera centrala delar av havets rättsordning — och att bitvis nyskriva den. Förutsättningen härför är, att alla stater ger en eventuell framtida konvention sitt fulla stöd. Detta kan staterna endast göra om de i det kodifierade regelsystemet återfinner för dem viktiga och väsentliga faktorer. I den nya konventionen måste därför förhärskande rättsuppfattningar sammansmältas till en allmänt acceptabel rättssyn. Därigenom kan försöken att styra utvecklingen bli framgångsrika. En konferens kännetecknad av meningsmotsättningar och ett ytterligare misslyckande med att konventionsfästa havets rättsprinciper torde bara utgöra incitament för enskilda stater eller grupper av stater att ta utvecklingen i egna händer. Med säkerhet uppkommer i sådant fall "regionala sedvänjor", en brytning mellan skilda folkrättsliga system. En dylik utveckling blir *inte* förenlig med satsen **"maris communem usum omnibus hominibus"**

X. Un condensé en français

A. Introduction générale aux matières traitées par la dissertation

1. La haute mer

Les espaces marins ne bénéficient pas de la protection et des garanties qui s'attachent généralement au domaine terrestre. Les constellations juridiques prédominantes qui s'appliquaient à la haute mer tout au long de l'histoire, ont impliqué en bref que de grandes puissances maritimes se sont estimées compétentes pour y réglementer les conditions relatives à la navigation, la pêche, le droit de sauvetage, etc. Le principe qui l'a emporté dans la doctrine et la pratique, celui de la liberté des mers, implique *stricto sensu* le contraire : aucune puissance, si forte soit-elle, n'est compétente pour réglementer les conditions d'ensemble, chacun jouissant du libre droit d'usage de la mer en ayant raisonnablement égard aux autres.

Les dernières décennies cependant furent le témoin de transformations techniques dont les répercussions s'étendent à tous les domaines. Il n'est guère nécessaire de rendre compte de toutes les conséquences que cette évolution a eues ou peut avoir sur la mer : il suffira de mentionner le perfectionnement de la pêche sous-marine, l'accroissement de la recherche océanographique, qui pourra aboutir à ce que la population de la terre tire une part encore plus grande de sa subsistance des profondeurs de la mer, les possibilités désormais réelles d'extraction de pétrole, de gaz et de métaux précieux ou rares dans le sol et le sous-sol marins. On n'oubliera pas non plus le rôle de la mer en tant que champ expérimental pour les nouvelles armes.

Il est évident que l'expansion de la technique et les possibilités croissantes d'utilisation de la mer et du lit de la mer engendrent des risques de toutes sortes : risque d'exploitation dévastatrice, risques de pollution sous forme de souillure par hydrocarbures liquides et gazeux, d'immersion et de rejet de substances toxiques, de résidus industriels, etc. D'autres activités maritimes peuvent

entraîner d'importantes perturbations à différents égards, ainsi les essais d'armes nucléaires qui ont obligé de recourir à l'interdiction de toutes autres activités sur de vastes zones.

Le principe en vigueur, celui de la liberté des mers, ne donne aucune protection à la mer en tant que telle, et cette absence de protection met en danger l'existence même du principe. Il garantit à tous la liberté d'utiliser la mer de la manière que chacun estime opportune; la seule restriction résidant dans l'obligation d'avoir raisonnablement égard aux possibilités des autres de se livrer également à une activité en mer. Le présent exposé se propose de montrer où la doctrine dite des égards raisonnables peut conduire, à savoir au monopole de l'usage de la part des nations techniquement avancées.

Comment procéder si le principe de la liberté de la haute mer ne remplit pas sa fonction?

Une solution radicale consisterait évidemment à placer les mers sous régime international, à compétence supranationale. Une autre à fixer en détail ce qui est permis et ce qui ne l'est pas, sous forme de convention. Mis à part que cette dernière solution, en fait, est dénuée de la nécessaire flexibilité propre à toute collectivité vivante, il semble néanmoins qu'on doive conserver une vue réaliste de ce qui est politiquement possible. En dépit du fait que la communauté des Etats a déclaré qu'il fallait considérer les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale comme « le patrimoine commun de l'humanité » devant obéir à un régime international, il ne semble pas réaliste pour le moment d'envisager un règlement supranational de l'usage de la mer. Il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que les membres de la communauté des Etats soient actuellement prêts à aller jusqu'à renoncer à leurs droits exclusifs d'Etats du pavillon pour accorder pleine compétence à un organisme supranational. Une telle forme de réglementation pourra devenir nécessaire à l'avenir en vue d'assurer l'équilibre écologique fondamental. La présentation d'une solution adéquate de l'usage futur des mers n'apparaît guère possible au stade actuel, mais il y a lieu cependant de s'orienter vers un raisonnement théorique de base qui dégagerait une partie du chemin à accomplir et qui permettrait un parachèvement progressif tout en défendant le droit d'un chacun à user de la mer dans des conditions identiques. Un examen analytique des problèmes soulevés par la nature juridique de la haute mer devrait

pouvoir fournir une base théorique qui permettrait la poursuite des travaux. Quant à la doctrine romaine des concepts *res communis* et *res nullius,* elle a apporté plus de confusion que d'unité dans les idées. Mais si, partant de l'actuelle matière de droit et de fait, on pouvait élaborer une formule caractérisant la nature juridique de la mer — qui tînt compte de l'idée de communauté — il serait possible ensuite de développer le raisonnement sur ce qui, dans ce contexte, serait à considérer comme permis ou non sur le plan de l'usage de la mer.

2. Les limites de la juridiction nationale

Le chapitre sur la haute mer a fait allusion au rapport de causalité entre, d'un côté, l'accroissement des possibilités d'utilisation de la mer et du lit de la mer et de l'autre, les revendications de l'Etat particulier. Cette multiplication des possibilités doit être considérée, de façon générale, comme amenant des avantages de nature économique à l'Etat riverain qui a par conséquent un intérêt primaire à élargir son propre domaine pour l'usage exclusif ou la consolidation de ses intérêts dans les zones avoisinantes. Quant aux risques, précédemment signalés, qui sont liés au développement technique, ils constituent un facteur occupant un rang similaire. Chaque Etat, tout naturellement, souhaite tenir les facteurs de risque, c.-à-d. les conséquences d'un usage par trop libre de la mer et du fond des mers, à une distance aussi grande que possible de son propre territoire, ou, lorsque des interventions de différents ordres doivent néanmoins avoir lieu, que celles-ci se fassent conformément aux règles qu'il a établies. Compte tenu de ces considérations, il n'est peut-être pas si étonnant à l'heure actuelle que nombre d'Etats aient une propension, dans une optique de protection, à vouloir élargir leur propre domaine ou du moins à accroître le contrôle sur les zones contiguës.

Le développement de ces derniers temps a par conséquent nettement mis en évidence les questions relatives aux limites de la juridiction nationale en mer et sur les fonds marins. A cet égard, la « relation » entre droit international et droit interne revêt un intérêt particulier. Quelles règles ont été consignées dans le droit international public, dans la coutume? Quelle est la position du droit international face aux revendications de mers territoriales exceptionnellement larges ou d'exigences de droits de juridiction à d'autres points de vue, exigences basées exclusivement sur la

législation interne? Se peut-il que l'Etat riverain, en faisant effectivement valoir pendant une certaine durée une large zone de mer territoriale, puisse se faire reconnaître celle-ci sur une base juridique coutumière?

Une autre solution, qui faciliterait le contrôle de la nation riveraine, serait d'établir des *zones spéciales* au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale et au sein desquelles l'Etat pourrait prétendre à certains droits. De telles zones, de par leur construction, rappellent les zones et démarcations établies en haute mer en vue de permettre à certains Etats de se livrer à d'importants essais scientifiques, par exemple des essais nucléaires ou autres dispositions de caractère militaire. On peut cependant mettre en doute, eu égard au principe de la liberté de la haute mer, le fondement légal de telles démarcations.

3. L'espace aérien

Le second grand domaine traité par le présent travail est celui de l'espace aérien.

Les questions relatives à la délimitation du territoire national constituent à mon avis une unité dans laquelle les deux parties sont interdépendantes. Ces problèmes peuvent certes se traiter chacun à part, mais cette façon d'opérer introduit une distinction artificielle. J'ai choisi de ne pas aborder, dans le cadre de ce travail, les discussions qui concernent le domaine terrestre, pour m'attacher au lieu de cela à la mer territoriale et au territoire aérien, domaines dans lesquels le droit international est encore en devenir. Ce choix me semble d'ailleurs d'autant plus justifié que l'évolution doctrinale de ces deux matières s'est généralement faite selon des lignes identiques. Qui plus est, la limite de l'étendue horizontale de l'espace aérien d'un Etat riverain suit la limite séparant la mer territoriale de la haute mer. L'extension de la mer territoriale entraîne aussi en principe l'extension du domaine atmosphérique, comme à la fois le droit international public et le droit des traités consacrent la souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien situé au-dessus de la mer territoriale. Un tel développement peut avoir des effets encore plus graves pour la navigation aérienne que pour la navigation maritime comme le droit de passage inoffensif n'existe pas en matière de traversée de l'espace aérien d'un Etat.

La limitation du territoire aérien dans le sens horizontal
Le premier chapitre de la seconde partie traite de la question de l'étendue horizontale du domaine aérien; la matière de base est celle qui a précédemment été présentée au chapitre sur la mer territoriale.

La limitation verticale du territoire aérien
Il apparaît, compte tenu du développement des techniques, qu'il ne suffise pas de s'arrêter à la question de la délimitation horizontale du domaine aérien lorsqu'on traite des limites dans l'espace aérien du territoire d'un Etat. Les perspectives d'avenir imposent à mon avis d'aborder aussi les problèmes qui sont associés à la délimitation vers l'espace extra-atmosphérique du territoire aérien d'un Etat. Dans ce travail, j'entends uniquement, et sous une forme générale, esquisser un certain nombre de réflexions.

B. Quelques considérations relatives au régime juridique de la haute mer

La libre utilisation de la mer par toutes les nations est un fait indiscutable, aucun pays ne peut prétendre à la souveraineté sur la mer en tant que telle. Mais cette situation, d'un autre côté, n'implique pas qu'on se meut ici dans un vide juridique. L'absence d'autorité territoriale ne signifie pas que toutes les règles de droit cessent d'avoir cours. Raestad dit à ce propos « l'absence de souveraineté territoriale n'est pas synonyme de carence du droit international ». Par conséquent, un état de droit s'applique également à ces domaines sans maître, mais il y a lieu de se demander quelle est la forme juridique prédominante de cet état de droit. La question de la nature juridique de la mer constitue d'ailleurs un corollaire de la précédente : s'il apparaît que la haute mer se trouve soumise à un état de droit, et si les Etats, en commun, élaborent et codifient le droit applicable à ces domaines, cela n'impliquerait-il pas que la communauté inter-étatique en tant que telle s'estime compétente pour effectuer ce que l'Etat particulier ne se trouve pas en mesure de faire. Peut-on aller jusqu'à caractériser la mer comme la propriété commune du concert des nations? La doctrine s'est depuis longtemps attachée à cet aspect du problème, se manifestant notamment dans la discussion sur le statut légal de la mer; une séparation s'établissait en premier

lieu entre ceux qui considéraient la mer comme *res nullius*, c.-à-d. n'appartenant à personne et ceux qui défendaient la conception de la mer *res communis*, entendant le plus souvent par là qu'elle « appartiendrait » en quelque sorte à l'ensemble des Etats, qu'elle pourrait même tout bonnement être considérée comme le bien commun de la collectivité inter-étatique — « une propriété commune » — ce qui signifie selon Gidel « que la mer est l'objet de droits égaux et communs au profit de tous les Etats. »

De façon assez générale, la première formule a été réfutée et ce, essentiellement, parce que le concept romain de *res nullius* visait une situation où « la chose » ne pouvait être considérée comme placée sous la propriété de quiconque tout en pouvant faire l'objet d'une occupation ou d'une appropriation, tombant ainsi sous le droit de propriété de l'occupant — « res nullius cedit primo occupanti » — par exemple le poisson de la mer, le sable, les pierres et les plantes des terres désertiques. Ce n'est manifestement pas la mer elle-même qui se trouvait dans cette situation, plutôt ce qu'elle renfermait. Si cette notion de droit privé était transposée dans le droit international public, il s'ensuivrait qu'aucun Etat ne serait compétent pour exercer le moindre droit sur les espaces marins en tant que tels. La formule *res nullius* n'abandonne pas seulement la haute mer à l'usage particulier de quelque sorte que ce soit, elle prive également la communauté des Etats elle-même de toute base de compétence pour y opérer des réglementations. La compétence ne peut pas se fonder sur un concept lui-même basé sur le postulat que la mer n'appartient à personne, donc pas non plus à la collectivité des Etats — on ne peut créer quelque chose à partir de rien.

Quant au concept *res communis*, c'est-à-dire la mer en tant que propriété commune, il semble présenter à première vue une certaine pertinence; les Etats pourraient en commun édicter les règles qui s'avèrent nécessaires, et aussi en commun constituer et maintenir l'état de droit régnant ou devant régner sur les mers. Le terme *res communis*, estiment les défenseurs de cette conception, fournit aux Etats un fondement légal de compétence, ou encore, selon Bierzanek :

« ... les partisans de la thèse de la haute mer *res communis* partaient du principe que tous les Etats jouissent du droit déterminé d'utiliser ces espaces, de même que tous les copropriétaires ont des droits sur la chose qui est leur propriété commune. »

Liszt s'attache également au droit des Etats de se servir du domaine marin pour différents usages : dans ce sens, la mer est à considérer comme *res communis omnium.*

Mais les thèses *res communis* et *res communis omnium* non plus n'échappent à la critique exprimée plus haut; ainsi qu'on l'a mentionné, ces notions sont volontiers interprétées comme si le groupement des Etats en tant que tel, en dernier ressort, avait le droit de régler l'utilisation de la mer, celle du domaine commun. Le droit romain toutefois, par les expressions « commune » ou « communia omnium », visait quelque chose qui était tout simplement là pour tout le monde, qui ne pouvait faire l'objet d'occupation ou d'appropriation, quelque chose qui, de façon générale, se trouvait en dehors de tout mode collectif de propriété, par exemple l'air et l'eau au sens physique (*aer et aqua profluens*), et dans les cas où une occupation, théoriquement, était néanmoins possible, ainsi en matière de littoral maritime (*litora maris*), celle-ci ne pouvait être effectuée comme le littoral était *maintenu* intact pour l'usage commun. Gidel dit à ce propos : « Or l'expression « communis » en latin implique que la chose ainsi qualifiée *échappe* à la propriété. La mer, si elle était *res communis,* ne pourrait donc — en transposant le sens de l'expression du droit privé dans le droit public — être l'objet d'aucun droit de souveraineté ». Par conséquent, en passant dans le domaine international, ledit concept signifierait que la mer ne pourrait être soumise à la souveraineté de *personne,* pas celle non plus de la communauté inter-étatique. Une telle interprétation devrait tout compte fait aboutir à un retour vers le concept de « nullius » du type « tout le monde peut utiliser mais personne ne peut faire acte de décision » et faire qu'on se trouve à côté de la question des compétences. Gidel se livre aux réflexions suivantes :

« La question de la propriété des *res communes* ne pouvait pas se poser pour les juristes romains; la question de la souveraineté de ces choses communes ne peut pas davantage se poser. Elles ne peuvent qu'être l'objet de simples droits d'usage, en tant que ces choses dont l'utilité doit demeurer au service de l'humanité tout entière ».

Ainsi qu'il ressort de ce qui a été dit jusqu'ici, d'un point de vue formellement juridique, les termes s'exposent à une critique justifiée : ces notions de droit romain — qui ouvrent par ailleurs la

porte à des associations allant dans le sens du droit privé — ne semblent guère pouvoir se transposer dans le droit général public uniquement pour ces raisons. Leurs conditions historiques et leurs difficultés d'interprétation conduisent à des conclusions mal fondées. Ces conclusions ne peuvent donc servir de point de référence dans la discussion en matière de compétence des nations sur les espaces marins.

Bierzanek souligne fort justement :

« On a objecté à juste titre à ces deux conceptions, res nullius et res communis, qu'elles faisaient des emprunts peu opportuns aux notions du droit romain et que cette application de concepts du droit privé à des rapports de droit public pouvait conduire et en fait a conduit à des conclusions erronées ».

Abstraction faite de ces objections de nature purement juridique, on peut en énumérer d'autres, basées sur des circonstances de fait et des situations de droit public. La formule *res nullius* sera dorénavant laissée de côté comme elle manque de pertinence dans le contexte donné. Mais le concept *res communis*, comme déjà indiqué, semble avoir joui d'une certaine justification — il relève de l'idée de communauté — tout en révélant des difficultés de fait. Acceptée dans son sens général, non spécifié, mais qui n'est pas entièrement son sens propre, la formule *res communis* devrait supposer quelque forme de gestion exercée sur le domaine commun en vue de le conserver à ses membres et de le protéger. Cette idée fut d'ailleurs soulignée par le rapporteur du septième comité de la session de l'Institut de droit international à Lausanne en 1927, où furent discutées les questions concernant la nature juridique de la mer. Voici ce qu'on lit dans la publication annuelle de l'Institut :

« Le Rapporteur donne quelques précisions sur l'ordre de présentation des questions concrètes, qui figurent aux conclusions du rapport et signale que si l'Institut se prononce en faveur du principe suivant lequel la mer est *res communis usus*, il pourra être utile de créer un organe de surveillance internationale de la haute mer . . . »

Plusieurs des membres qui prirent part à la session firent valoir que la formule *res communis* ne correspondait pas à la *véritable* image de l'usage de la haute mer; il ne semble pas, dirent-ils, qu'on puisse parler de lege lata d'« organe de surveillance inter-

nationale ». Mais d'autres conceptions non plus ne furent considérées comme adéquates : ainsi celle de la mer *res nullius communis usus* que proposait von Taube, le *condominium* recommandé par Neumeyer ou celle de *res communis usus* pour laquelle plaidait von Boeck. Mais le principe de teneur davantage générale présenté par Strisower revêt un certain intérêt :

« L'institut de droit international adopte comme étant le plus en harmonie avec la conception de la *solidarité,* base des relations internationales modernes, la théorie selon laquelle la haute mer est destinée en principe à l'*usage commun* des Etats. »

La situation générale de droit et de fait, depuis 1927, ne semble par ailleurs pas avoir subi à cet égard de changement notoire : sur la haute mer, la souveraineté continue en principe d'être associée à l'Etat du pavillon. Voici comment Bierzanek caractérise cette situation :

« Les Etats se défient d'autant plus d'un condominium maritime qu'ils sont plus attachés, par une tradition déjà longue, au principe de leur autorité exclusive au moins en temps de paix sur leurs navires en mer. La conception de la mer res communis ne correspond pas à la situation juridique actuelle de la haute mer avec son principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon, auquel les Etats sont attachés. »

Dans ce contexte, il me semble en outre très important de faire remarquer que les termes utilisés doivent être considérés comme essentiellement le produit d'une doctrine de droit international qui se trouve loin dans le temps des conceptions qui eurent cours dans le droit romain classique : les expressions *res nullius* et *res communis* ne semblent pas avoir été employées par les légistes romains pour caractériser la nature juridique de la mer.

Dans le droit romain, le point de vue constamment défendu était au contraire que *l'usage* de la mer était libre pour tous; déjà Celsus, au cours de la seconde moitié du III^e^ siècle après J.-C., énonce « maris communem usum omnibus hominibus », principe qui revient 400 ans plus tard aussi bien dans le « Digeste » que dans les « Institutes » du Corpus juris civilis de l'empereur Justinien I^er^. Ulpianus, tout comme nombre d'autres jurisconsultes, souligne aussi dans le « Digeste » que personne ne pouvait se voir interdire la pêche, même devant la demeure d'autrui; et celui qui fit l'objet d'une telle mesure disposait d'une voie de recours, à savoir « actio injuriarum », de

même qu'il incombait au préteur d'intervenir en pareil cas. Mais, comme dit Raestad en guise de résumé, « D'un autre côté on ne peut pas utiliser la mer de façon à porter préjudice à autrui, de façon à empêcher l'utilisation commune de la mer ».

Par conséquent, dès le moment qu'elle fut considérée comme domaine commun, la haute mer pouvait être utilisée par « tous les hommes ». La question est cependant de savoir si ce libre usage appartenait aussi aux populations non considérées comme citoyens romains. Raestad signale le fait que le droit romain, sur ce point, n'est pas tout à fait clair; mais on peut faire remarquer que la mer est constamment qualifiée de « commune » ou de « juris gentium », ce qui indiquerait qu'un cercle assez large de sujets juridiques étaient en droit d'utiliser la mer. Sinon, c'est au mot « publicum » qu'on aurait dû avoir recours, c.-à-d. « populi Romani publicum », la propriété commune ou publique du peuple romain, employé lorsqu'il s'agissait de fleuves et de ports (« flumina et portus »). Il semble toutefois que les ennemis du peuple romain (« inimici populi Romani »), qui comprenaient aussi les pirates, ne pouvaient invoquer le libre droit de navigation; ils se trouvaient donc en dehors des bornes de la loi romaine.

Même si chacun avait par conséquent le droit d'utiliser la mer, cela ne signifiait pas que l'empire romain renonçait pour autant à tout droit de souveraineté. L'Etat possédait en fait un droit exclusif de protection des navigateurs dans les eaux romaines — c.-à-d. la Méditerranée et au-delà — indépendamment de ce qu'ils fussent sujets romains ou non. Comme déjà mentionné, il incombait également au préteur de veiller aux conditions régnant sur la mer pour éviter que celle-ci ne fût utilisée au détriment de l'intérêt général.

Une interprétation possible d'un tel état de choses est que le principe de la liberté de la mer — la mer en tant que domaine public ouvert à tous — peut être considéré, de façon générale, comme ayant été entamé par les prétentions romaines à l'exercice d'un certain pouvoir : lorsque la situation sur la mer le requérait, les autorités romaines s'estimaient en droit d'intervenir dans la même étendue que sur les zones qualifiées de « publicum » (fleuves et ports). Cela souligne l'imprécision de la ligne séparant les choses désignées « commune » de celles désignées « publicum »; mais il est évident que l'expression « publicum » tra-

duit une forme bien plus forte d'affirmation d'autorité, même si le concept de « commune », nonobstant son acception juridique véritable, n'excluait pas non plus dans la réalité des fonctions de droit public sur ce domaine ouvert à l'usage général. Il convient cependant de souligner que le droit romain — et sa jurisprudence — considérait la haute mer davantage comme un domaine international que national. Raestad signale une décision de principe rendue par l'empereur romain Antoninus Pius (Digeste XIV.II : 9). Quelques marins avaient fait naufrage dans l'archipel des Cyclades et y avaient été pillés. Leur recours à l'empereur en vue d'obtenir de lui une injonction aux autorités locales donna lieu à la réponse suivante : « je suis le maître de l'univers mais la loi est celle de la mer ». Le litige dut par conséquent être tranché selon la loi locale — la loi des Rhodiens — comme elle n'était pas contraire au droit romain.

Compte tenu des circonstances de fait du droit romain, Gidel fait également valoir que les légistes romains n'avaient *jamais* prévu que la mer serait « possédée » par tout le monde comme si elle était une propriété commune, mais qu'elle serait ouverte à l'usage de tous dans des conditions identiques, et il poursuit :

« Il faut donc catégoriquement et définitivement rejeter les expressions res nullius et res communis de la discussion sur la condition juridique de la haute mer. Elles obscurcissent encore un débat déjà difficile par lui-même ».

Dans le chapitre d'introduction de ce travail, j'ai brièvement présenté un kaléidoscope des perspectives d'avenir. Depuis quelques décennies, le développement de la science et de la technique a singulièrement accru les possibilités d'exploitation de la mer et du lit de la mer. Les plans envisagés revêtent des proportions telles qu'on a du mal à en concevoir toute l'ampleur et leurs conséquences pour la haute mer. Il apparaît avec évidence que le régime dit de l'Etat du pavillon n'est pas en mesure de diriger ce développement, encore moins l'actuel principe de la liberté des mers.

Au cours d'une réunion de l'« American Association for the Advancement of Science » en décembre 1971, le juriste hollandais Koers considéra que la situation présente permettait d'affirmer que ladite liberté des mers viendrait à disparaître au cours des années 70 comme le résultat d'une exploitation par trop in-

tensive des océans. Seul un contrôle exercé à l'échelle internationale est capable d'empêcher que ceux-ci ne deviennent propriété privée des nations côtières.

En poussant donc plus loin la réflexion — ce que fait aussi Koers — on se rend compte que la seule forme de garantie complète du bon ordre et de la protection de la mer réside dans l'internationalisation de ce milieu, assortie de fonctions de contrôle supranationales. L'exigence d'internationalisation des *fonds marins* semble indiquer que la communauté des Etats n'est plus étrangère à cette idée. Mais il importe en tout état de cause de conserver une vue réaliste de ce qui est politiquement possible à l'heure actuelle. Même si la communauté des Etats, par la résolution adoptée à l'assemblée générale des Nations Unies en 1970 sur les principes directeurs de l'usage des fonds de mer situés au-delà de la juridiction nationale, a solennellement déclaré que le statut légal des fonds marins était « une part commune du patrimoine de l'humanité », il semble qu'il ne soit pas réaliste actuellement d'envisager une réglementation supranationale exclusive de l'usage proprement dit de la mer. Toutefois, à longue échéance, il ne peut pas être exclu que l'ordre des choses en vienne à imposer une solution de ce genre.

Nous avons précédemment fait remarquer qu'il n'est pas possible au stade présent de prévoir la forme que prendra le futur ordre applicable aux espaces marins. Il n'entre pas dans le cadre de ce travail de spéculer sur ces questions, mais la littérature juridique internationale doit accepter ici les circonstances de fait et se livrer à une analyse théorique fondamentale pour dégager les voies qui, au stade présent, sont praticables, les solutions qui, *de lega lata,* répondent le mieux à l'exigence d'une protection croissante de la mer sous différents rapports, qui garantissent le mieux une liberté véritable au profit de toutes les nations, et qui en outre — de lege ferenda — soient susceptibles de donner lieu à des structures d'un caractère réellement international.

Comment procéder dans l'état actuel des choses? Les solutions approchées du type *res communis* etc. auraient fourni à la collectivité inter-étatique une base légale pour un exercice internationalisé du pouvoir en haute mer, mais l'on a estimé ces conceptions inadéquates pour des raisons formelles aussi bien que factuelles et aussi comme non conformes à la situation réelle existant dans la mer.

En considérant la situation dans son ensemble, on pourrait la résumer en disant que la haute mer est ouverte à l'usage de tous les Etats dans des conditions identiques — constatation à laquelle il faut ajouter que lesdits Etats, sous forme bilatérale ou multilatérale, concluent des accords en vue de fonder un certain ordre sur les espaces considérés. La compétence, dans ce domaine, de la communauté des Etats n'est pas mise en doute, mais on peut se demander à juste titre sur quoi elle la fonde. Pourrait-on peut-être tirer de là certaines conclusions quant à la nature juridique de la haute mer? Un examen analytique axé sur ces questions peut fournir une base de départ; peut-être pourrait-on également à partir de là se faire une idée des modes d'utilisation devant être considérés comme permis et ceux qui ne le seraient pas en matière de haute mer. Ce complexe de problèmes ne représente plus à mon avis un intérêt seulement théorique, ce qui était incontestablement le cas autrefois et même il y a encore quelques années; il est passé à l'avant-plan par suite des moyens accrus dont on dispose pour exploiter la mer et le lit des mers. Il semble bien qu'on puisse affirmer que la plupart des membres de la communauté inter-étatique ont pris conscience de l'insuffisance de l'ordre actuel, ce qui devrait l'amener naturellement à rechercher un renforcement de contrôle sur ces domaines, la solution ultime, dans une perspective à longue échéance, pouvant résider dans des fonctions de contrôle exercées sur un plan national. D'un point de vue logique aussi bien que juridique cependant, la compétence de la Communauté en tant que telle — compétence qui, plus est, peut devoir être élargie au rythme des besoins — doit être basée sur un *fondement légal* : en d'autres mots, il apparaît que la Communauté ne puisse guère assujettir un domaine à une forme quelconque de fonction de contrôle international sans aussi le qualifier de domaine commun ou de domaine de responsabilité commun. Ce sont justement ces aspects qui furent débattus aux Nations Unies à l'occasion de l'examen des questions concernant l'utilisation des fonds de mer. Pour pouvoir introduire d'ailleurs une *forme quelconque de régime international* dans ce domaine — assorti peut-être de fonctions supranationales — le cours des discussions fit apparaître l'importance vitale qu'il y avait à définir le statut légal dudit domaine, sur lequel la communauté des Etats pût ensuite baser sa compétence dans les parties concernées. On a récemment fait valoir que dans une perspective

plus lointaine, on ne pouvait exclure une solution analogue pouvant s'appliquer également à la haute mer. Le débat mené autour du statut légal des fonds marins obligera tôt ou tard à examiner la question de la nature juridique de la mer.

Colombos aborde ce sujet, mais ne donne pas de réponse exhaustive; un facteur essentiel apparaît cependant, celui de la mer *objet d'usage*. La mer peut être utilisée par tous les Etats, mais non n'importe comment, il ne s'agit pas d'une zone publique où *n'importe qui* peut décider du mode d'usage. Afin d'assurer l'usage propre des mers, il faut reconnaître à la collectivité internationale le droit d'y régler les conditions, c.-à-d. le bon ordre. Le fondement de cette compétence pourrait à mon avis découler de la conception selon laquelle la haute mer est un objet d'usage commun aux membres de la collectivité internationale. Le concept d'usage de la mer — *usus* — constituait un élément non négligeable du droit romain et se retrouve ensuite, ainsi que l'exposé y a fait allusion, dans la doctrine coutumière tout au long de l'histoire. L'usage de la mer avait également des conséquences, souhaitables ou non souhaitables, et *usus* donnait lieu de même à *jurisdictio* et *protectio*, c.-à-d. à des revendications de souveraineté sur la mer. Au cours des différentes époques, cette autorité a été exercée en des formes variées et dans des conditions diverses : la supervision de l'empire romain et du préteur sur les mers romaines, le contrôle des monarques espagnols et portugais sur l'Atlantique et d'autres mers, la souveraineté des rois britanniques sur la « Mare Britannicus » et les prétentions de suprématie danoises et suédoises selon la formule « Dominium maris Baltici ». Le gouvernement absolu des mers s'est désagrégé, ce qui ne veut pas dire que le contrôle sur elles a également besoin de se désagréger; il faut considérer qu'il incombe en dernier ressort à la communauté des Etats en tant que telle. Dans le cas contraire, et pour citer les mots de Colombos, régneraient l'anarchie et le désordre, dont la conséquence serait de menacer l'*usus*. On peut tirer de là que la haute mer doit être tenue pour le *domaine de responsabilité* commun de la collectivité des Etats, responsabilité, entendons-nous bien, non basée sur l'idée de propriété. La manière dont la Communauté et ses différents membres envisagent cette responsabilité constitue, *parallèlement* à la notion fondamentale d'*usus*, un autre facteur qui devra entrer dans l'analyse du caractère juridique de la haute mer.

Il me semble que dans une perspective temps, les Etats ont progressivement renforcé le contrôle de l'usage de la mer, soulignant également par là l'élément responsabilité. La manière dont, formellement, ce renforcement a eu lieu et a lieu ne revêt qu'un intérêt secondaire pour le sujet qui nous occupe — contrôle national ou contrôle international par voie de conventions. On peut, si besoin est, se livrer ici à une comparaison avec le droit romain qui qualifiait, comme indiqué, la mer comme étant essentiellement « commune ». Mais nous avons signalé également le fait que les revendications de souveraineté sur ces domaines pouvaient dans la réalité impliquer celles qui visaient des domaines qualifiés de « publicum », c.-à-d. propriété générale ou publique, sur lequel le *contrôle de la collectivité* était nettement plus fort. En combinant la notion fondamentale d'*usus* avec les caractéristiques ainsi définies, on obtient *usus communis* et *usus publicus,* formules valables et utilisables qui en fait signifient toutes deux usage général, par quoi il faut entendre par conséquent *qu'aucun sujet* ne possède un *quelconque* droit préférentiel, mais où la dernière implique néanmoins une forme davantage accentuée d'autorité ou de contrôle et aussi de responsabilité.

Ces notions sont justifiées autant dans le droit actuel que dans le droit romain : il n'est pas question ici de transposition d'expressions latines empruntées au droit romain de la propriété, mais d'une tentative, à partir d'une matière de fait et de droit, de dégager un concept qui réponde, ou du moins qui approche aussi près que possible de la nature juridique ou du statut légal de la haute mer. En soi, il n'aurait pas été nécessaire d'invoquer le droit romain et sa terminologie. Il aurait parfaitement suffi, compte tenu des exigences présentes, de constater que la haute mer *doit être ouverte, à des conditions égalitaires, à l'usage de toutes les nations et que personne ne doit utiliser la mer de manière à la rendre simultanément et d'une façon durable inutilisable à d'autres pays ou de manière à porter préjudice à leurs possibilités de subsistance.* Pourtant, il a été utile à mon avis d'avoir lié les formulations actuelles à celles du droit romain où le même principe exactement — *mutatis mutandis* — avait cours; rappelons la citation de Raestad rapportée plus haut que la mer, selon le droit romain, ne devait pas être utilisée de manière à « en empêcher l'utilisation commune ». Le fait de disposer

d'un terme synthétique et concis pour signifier les éléments entrant dans le statut légal de la mer peut également avoir une valeur pratique; les locutions latines peuvent s'employer mais il faut reconnaître qu'elles ont des risques inhérents.

Si l'on désire maintenant se servir d'un terme légal dont la substance juridique corresponde à ce qui vient d'être dit, à savoir que la haute mer est ouverte à l'usage de toutes les nations, etc., les concepts *usus communis* et *usus publicus* se situent tous deux dans cette perspective. Mais eu égard à ce qui a été dit plus haut au sujet de leur signification en matière de souveraineté et de contrôle, *usus publicus* semble mieux qualifier le type d'usage dont il est question ici comme ce terme donne les associations souhaitées à propos d'un domaine qui connaît, dans un sens général, un contrôle exercé par une collectivité. Le fait d'avoir transposé le raisonnement sur le plan du *droit international* ne peut guère susciter d'objections sérieuses. Par contrôle collectif, nous entendons avant tout que la mer est à considérer comme le domaine de responsabilité commun de la collectivité des Etats, où la préoccupation essentielle doit être de *garantir* la mer en tant qu'objet d'usage. La responsabilité en incombe en premier lieu aux différents Etats lesquels, sur la base du régime dit de l'Etat du pavillon, peuvent — et doivent — veiller à ce que leurs propres sujets juridiques ne violent pas l'élément fondamental du concept d'*usus publicus*, mais compte tenu de ce que ce concept atteste *également* que la responsabilité de l'usage commun de la mer, et du développement dont elle est le lieu, incombe aussi aux nations en tant que société, celles-ci sont en droit d'aller plus loin que ce que le régime dit de l'Etat du pavillon peut autoriser dans ses efforts de réglementation de l'usage des mers. Les conventions adoptées à la conférence de Genève sur le droit de la mer en 1958 témoignent du fait que la conception de base des membres de la collectivité des Etats est celle de la responsabilité commune, qui traduit le désir d'assurer et de garantir l'usage de la mer et l'exploitation de ses richesses.

Il convient de faire remarquer que le concept *usus publicus* s'allie parfaitement au principe juridique de la liberté des mers; tous deux s'appuient en fait sur le critère de l'égalité des nations face au droit d'utiliser la mer. On peut cependant se demander, à titre d'hypothèse, si la notion *usus publicus* n'est pas mieux à même de protéger la mer de tout usage indû — et de lui con-

server une liberté véritable. L'argumentation suivante établira la crédibilité de cette hypothèse. Bierzanek d'ailleurs nourrit une pensée analogue :

« En acceptant le critère de l'*usus publicus,* on peut continuer à qualifier de mer libre tout espace maritime situé hors de la mer territoriale, à la condition que cet espace présente une possibilité d'exploitation égalitaire pour tous les Etats. En adoptant le même critère de l'usus publicus, il convient de qualifier de violation du principe de la liberté de la haute mer toute activité d'un Etat quelconque qui a pour conséquence de rendre la haute mer inutilisable pour la navigation ou pour la pêche d'une façon durable (cas de la contamination des eaux maritimes par des substances radioactives) ».

Il y a lieu de rappeler dans ce contexte les propos que nous avons tenus plus haut : au présent stade des choses, il ne faudrait pas s'éloigner trop loin du principe prévalant de la liberté des mers, en même temps qu'il ne faut pas perdre de vue non plus que le « bon ordre » des mers, dans une perspective plus longue, peut devoir imposer une forme d'exercice d'autorité bien plus forte que ce qui est le cas actuellement. Par conséquent, nous avons estimé comme d'une importance majeure que les solutions auxquelles on pouvait aboutir soient capables également — *de lege ferenda* — de supporter des structures d'un caractère réellement international. Le concept d'*usus publicus*, au sein duquel le *droit* élémentaire à l'usage général et libre d'entraves rejoint l'*obligation,* tout aussi élémentaire, de ne pas durablement rendre la mer inutilisable pour d'autres, satisfait à mon avis au plus clair de ces exigences. En effet, il reflète la situation qui — *de lege lata* — doit prévaloir sur la haute mer, il n'enfreint pas le principe de la liberté, il accorde, compte tenu de la substance juridique que son interprétation lui a conférée, la protection de la mer, il indique pleinement où réside la responsabilité, à savoir auprès de la communauté des Etats, il offre la possibilité d'une forme de contrôle plus internationale et plus institutionnelle de la mer, mais ceci ne constitue pas une condition d'existence du concept. L'expérience montre que pour diverses raisons, de nombreux membres de la Communauté hésitent à se voir réduire, a fortiori à renoncer à leurs droits de souveraineté au profit d'institutions permanentes et supranationales.

La notion d'« *usus publicus* », qui exprime de façon plus adéquate ce que l'on a certainement voulu dire lorsqu'on emploie

le terme *res communis* et qui correspond aussi au contenu du droit romain, devrait pouvoir mieux faire valoir l'élément de base de la nature juridique de la haute mer. A cette notion, il convient d'opposer le principe en vigueur sur la liberté des mers de même que le critère fréquemment appliqué lorsqu'il s'agit de décider de l'admissibilité d'un événement selon la loi internationale, à savoir le *critère dit de l'interprétation raisonnable* (« the test of reasonableness »). Celui-ci est prévu à l'article 2 de la convention sur la haute mer. D'après ce critère, qui provient d'une proposition d'amendement britannique à la Conférence de 1958 sur le droit de la mer, le caractère raisonnable d'un fait constitue une mesure de son admissibilité. La « légitimation » internationale a lieu au niveau du processus de décision interne en soumettant une mesure projetée à ce qu'on appelle un examen de son caractère raisonnable, examen qui, selon les textes, doit tenir compte de tous les facteurs, même ceux qui sont purement politiques ou politico-militaires. L'appréciation inclut également des principes d'auto-défense, le droit par un Etat de recourir à des mesures dictées par une menace imminente contre sa sécurité. Les principes d'auto-défense, en combinaison avec le critère du caractère raisonnable, peuvent aboutir à fausser complètement le principe de la liberté des mers. Citons quelques exemples d'application de ces critères : les importants barrages entrepris par les Etats-Unis dans l'Océan Pacifique à l'occasion des essais nucléaires au cours des années 1950, la fermeture de certaines parties de la haute mer pour des tirs militaires, des manœuvres, le déversement de substances toxiques dans la mer, etc. Les principes de l'auto-défense furent implicitement invoqués lors de la disposition d'un cordon autour de Cuba et permirent à de vastes zones maritimes de faire l'objet d'une mesure dite de quarantaine, ce qui constitue stricto sensu une restriction au principe de la liberté de la mer. A mon avis, il est manifeste que le critère du caractère raisonnable, simultanément à des principes mal définis sur le recours à des mesures d'auto-défense, peuvent conduire à des prétentions sur la haute mer qui ne concordent pas avec le principe fondamental de la liberté des mers. Par le fait que ce principe, en soi, ne pose aucune limite ultime à l'usage de la mer, l'existence même du principe risque peu à peu d'être mise en danger. Comme on ne peut nier que le critère dit du caractère raisonnable a son fondement dans le droit international — pour s'en convaincre, on peut

suivre entre autres le débat qui a eu lieu au second comité de la Conférence de 1958 sur le droit de la mer — il s'agit de mettre au point une formule pour son application afin que les jugements et désirs propres à un Etat soient empêchés de décider du *bien-fondé* d'une certaine activité. Sur le plan international, il est difficile, pour ne pas dire exclu, d'opérer avec des critères véritablement objectifs quant à ce qui est raisonnable ou non. L'actuel droit international ne dispose d'aucune instance dont on peut dire qu'elle soit en mesure de reconnaître, dans l'usage continu de la mer, l'aspect objectivement raisonnable de certaines façons de procéder. Il semble qu'on ne puisse définir de vérité suprême relativement à un critère objectif de ce qui serait raisonnable. Il y a cependant une voie pour la communauté des Etats d'agir sur l'appréciation du caractère raisonnable au niveau du processus de décision interne, c'est celle qui consiste à former une *opinion représentative*. Dans le cadre des efforts entrepris par la communauté mondiale pour définir des normes universelles, une conception de valeur à la fois générale et élémentaire ou, si l'on veut, un ordre basé sur le droit, et qui font appel à une appréciation, compte tenu de *l'intérêt général,* de ce qui doit être considéré comme raisonnable, les déclarations et résolutions adoptées par les Nations Unies représentent un facteur important. Cette forme d'expression donnée à l'opinion est devenue un mode de plus en plus courant pour les membres de la Communauté lorsqu'il s'est agi de manifester leurs points de vue et de leur donner le poids d'une force commune. Cette forme d'expression de l'opinion peut avoir un certain effet normatif, même s'il lui manque la force que confère le lien juridique.

A mon avis, il est possible de définir certains cadres externes pour l'usage de la haute mer qui, mieux que l'actuel principe de droit sur la liberté des mers, pourraient défendre et sauvegarder son caractère de domaine ouvert à l'usage de *tous* les Etats. C'est ici que le concept fondamental d'« *usus publicus* » entre en scène. Compte tenu de la substance juridique que l'interprétation lui a assignée, il établit, d'une toute autre façon que le principe de la liberté des mers, la *limite extrême* de l'admissibilité d'une activité. L'examen du caractère raisonnable, *dans le cadre* du concept *d'« usus publicus »*, ne permet pas la même marge de déductions souhaitables de la part d'un Etat donné. Une certaine activité apporte alors par elle-même la réponse :

si d'autres nations sont empêchées de façon durable dans l'usage de la mer, il est évident que ladite activité n'est pas compatible avec le concept d'« *usus publicus* », en vertu duquel *toutes* les nations ont les mêmes droits d'user de la mer et les mêmes obligations de ne pas empêcher ou gêner durablement son usage par d'autres nations. Si d'autres nations sont empêchées dans leur activité, la limite de la définition du concept est outrepassée et, en un mot, il ne sert de rien pour l'Etat en question de faire valoir le caractère justifié, de son point de vue, de l'action qu'il a entreprise. Une appréciation effectuée selon l'autre méthode — « the test of reasonableness » — accorde à l'Etat considéré de plus grandes possibilités de se livrer à des conclusions *souhaitables*. Lorsqu'une activité n'est pas compatible avec l'« *usus publicus* » — l'intérêt commun de la collectivité des Etats — il semble bien qu'elle n'est pas compatible non plus, dans son essence, avec le droit international.

Le critère « *usus publicus* » signifie que toutes les nations sont habilitées à utiliser la mer sur une base de pleine égalité des droits. Aucune nation ne jouit de préférences ou prérogatives quelconques. La mer est le *domaine d'utilisation* commun de la société des Etats, dont la *responsabilité* leur incombe en commun. L'aspect primordial réside dans la protection de la mer en tant qu'objet d'usage. Et l'usage est menacé si la protection n'est pas sauvegardée.

Les raisons de l'exposé qui vient d'être fait sont essentiellement de signaler les possibilités qu'a le concept d'« *usus* » d'héberger en son sein des solutions de lege lata mais aussi de lege ferenda, en quoi nous nous sommes partiellement proposé de tracer un tableau hypothétique de la situation qui pourra prédominer dans une perspective à très longue échéance. Avec ce concept comme base, il ne semble pas que des doutes doivent naître quant à la compétence de la communauté des Etats de régler et de contrôler les conditions de fait régnant dans l'« espace océanique ». Avec cette conception, la compétence de la communauté inter-étatique de protéger la mer en tant qu'objet d'usage ne peut être contestée. Il s'ensuit également que la Communauté, lorsqu'elle l'estime nécessaire, est en droit de déléguer sa responsabilité à des organismes internationaux pouvant au nom des Etats se charger du contrôle, de l'exploration et de l'exploitation. Ainsi, il est inutile que la Communauté sanctionne de nouveaux

titres de droit pour les gisements et autres ressources qu'on désire mettre à contribution pour l'usage commun ou pour « le bien-être de toute l'humanité ». Le débat aux Nations Unies a montré l'importance des difficultés lorsqu'il s'est agi de créer un titre de droit pour le fond des mers. L'évolution peut très bien aboutir à imposer la protection des réserves de poissons par un contrôle international. Faut-il aussi dans ce cas créer un nouveau titre de droit pour les réserves piscicoles des océans? Il semble qu'il ne soit guère logique de qualifier les ressources vivantes de la mer comme « le patrimoine commun de l'humanité »! La construction proposée faisant appel à la notion d'« usus » semble dans une large mesure éviter les difficultés de cette nature : le thème général en est d'assurer l'usage de la mer et de ses ressources. Pour arriver à une utilisation correcte et peut-être aussi optimale de la mer et de ce qui s'y trouve, la communauté des Etats, au rythme de l'évolution, des exigences et des besoins, sera en droit de renforcer progressivement ses revendications de souveraineté et son contrôle sur ces espaces — selon des critères globaux ou régionaux — et, en conséquence, lorsque les régimes hétérogènes d'Etats du pavillon ne seront plus en mesure, chacun séparément, de garantir un ordre satisfaisant, de perfectionner en s'appuyant sur ce concept très élémentaire mais ancré dans le droit, le système juridique pratique et les règles concrètes qui pourront se révéler nécessaires à tout moment pour chaque branche d'activité particulière.

Peut-être que ce fort modeste concept d'« *usus* » qui, au fond, embrasse les différents aspects de l'idée communautaire tout comme la formule res communis, mais qui n'est pas grevé par le poids des exégèses séculaires ni par les associations préjudicielles dont les orientations ont été indiquées précédemment, sera-t-il à même de surmonter les oppositions politiques.

C. Résumé des conclusions de la dissertation et perspectives d'avenir.

Il y a lieu de commencer le résumé de ce travail en rappelant ce qui avait été son objectif : signaler où peuvent conduire certains raisonnements, comment la forme donnée à des principes généraux aussi bien que contractuels influe sur les événements,

quelles « lacunes » semblent se trouver dans le droit et qui ouvrent la voie à des exigences et revendications indues. Notre intention a été d'indiquer certaines solutions *possibles*. Nous ignorons si elles sont praticables. L'exposé a oscillé entre *lex lata* et *lex ferenda*. Mais ceci avait été précisé d'avance et constitué une nécessité attendu qu'on se meut ici dans des domaines où le droit, *stricto sensu*, est souvent absent ou encore où son contenu est si vague qu'on n'y reconnaît plus les normes. Le grand dilemne a été — et le lecteur s'en est certainement rendu compte — d'arriver à prolonger les lignes dans l'avenir vu qu'il existe malgré tout des conceptions normatives. *Lex ferenda* doit s'appuyer sur *lex lata* compte tenu de ce qu'imposent les besoins changeants, mais une conception de base réaliste doit simultanément être conservée relativement à ce qu'il est possible d'atteindre. Accorder au droit des gens une existence séparée des réalités politiques et autres est un non-sens. Le droit se forme par les nations sous l'action d'une foule de facteurs, politiques, économiques, facteurs dictés par le souci d'approvisionnement, facteurs juridiques. L'utilité retirée par l'Etat, de même que le prestige national, jouent également leur rôle et influent sur la conception que se font les Etats du contenu du *droit*. C'est cette réalité-là que rencontre aujourd'hui un auteur se consacrant au droit international.

L'exposé a été axé sur le concept de souveraineté, l'exercice de fait de la puissance étatique. Par définition, la souveraineté ne doit pouvoir exister qu'*au sein* du territoire national. Lorsqu'un Etat cherche à exercer sa souveraineté sur le territoire d'un autre pays, il provoque ipso facto des effets de droit international : l'Etat agissant — abstraction faite de certains cas spéciaux — a violé les principes du droit international et il est stigmatisé comme l'agresseur parce qu'il a attenté à un domaine qui est *protégé* par le droit des gens. Il a heurté un système de règles profondément enraciné dans les normes internationales, un système que les Etats n'enfreignent pas volontiers. On rencontre ici le concept *traditionnel* de souveraineté, celui de suprématie et d'hégémonie des Etats nationaux. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, il n'est pas possible, en principe, pour un Etat d'agrandir son territoire.

Mais les Etats riverains de *la mer* ne se heurtent pas à cette forme d'interdiction impérative lorqu'ils estiment devoir étendre leurs revendications de souveraineté sur la mer ouverte. Les pro-

grès de la technologie permettent une exploitation de plus en plus intensive de la mer et de ses richesses. Il existe par conséquent des incitations réelles à une extension de la sphère nationale. Notre exposé a signalé quelques relations entre l'*usage* des eaux de la zone limitrophe et celles des eaux territoriales, les motifs pouvant être allégués par l'Etat lorsqu'il décide d'étendre sa mer territoriale, ses zones de juridiction.

La seule forme de « résistance » rencontrée par un Etat lorsqu'il laisse sa juridiction exclusive « déborder » du côté de la mer est une vague représentation sur la « liberté de la mer », la mer en tant qu'espace ouvert à l'usage de toutes les nations. Ce « principe de droit » — comme nous l'avons dit — est interprété de différentes manières. Certaines écoles sont d'avis que le *critère du caractère raisonnable,* ce fameux « test of reasonableness », constitue en lui-même le fondement du bon ordre. Je rappelle certaines conclusions émises précédemment : librement interprété, le même critère peut constituer une forme de base légale pour un Etat de revendiquer des droits *souverains* sur certains espaces maritimes. Ces revendications peuvent s'accentuer encore par un renvoi à des principes diffus sur le *droit à la légitime défense,* le droit de recourir à des mesures motivées par des événements interprétés comme une menace contre la propre sécurité. Le principe de la liberté des mers, conçu à la lumière de la notion subjective d'*admissibilité,* aboutit ainsi à une conception du type « laissez faire ». On se retrouve donc dans un raisonnement circulaire : le principe de la liberté des mers n'érige à proprement parler aucune limite à l'action permise. C'est pourquoi l'Etat s'estime en droit de prendre ses *propres* mesures pour protéger son espace et conserver les richesses des eaux limitrophes, etc. L'Etat individuel *peut* prendre ses propres mesures sur les espaces ouverts de la mer *parce que* le principe de la liberté des mers ne pose pas non plus dans ce cas de limite à l'admissibilité de ces mesures.

C'est là un état de choses qui ne peut se prolonger indéfiniment sans mener à la complète dissolution des normes. On entrevoit peut-être pour l'avenir l'ordre de droit supranational. Même si on aperçoit des signes d'une compréhension croissante pour une telle conception — commissions régionales de la pêche, commissions de protection de l'environnement, etc. — il semble bien qu'on soit encore loin de la réalisation d'une telle éventualité

sur le plan global. Mais ce dont on est avant tout en quête est un système capable de s'opposer avec force aux revendications de souveraineté sur des domaines de plus en plus étendus. En somme, une sorte d'équilibre opposant à l'Etat individuel une « résistance ». Ou encore, une *souveraineté internationale* qui fasse pièce à la *nationale*. Ce qui vient d'être dit équivaut à faire exercer par la *communauté des Etats* en tant que telle la souveraineté sur l'espace ouvert à l'usage public. Il s'agit par conséquent au fond, dans le futur ordre des mers, de remplacer l'élément de droit *intérieur* à la société des Etats par une forme de droit qui lui soit *supérieur*. Cette évolution apparaît vraisemblable en ce qui concerne le domaine des fonds marins. Même si un tel processus de création de droit se fait principalement sur des bases politiques — compromis entre intérêts nationaux de diverses nuances — la communauté des Etats doit asseoir sa compétence à ces égards sur des principes *juridiques*, une conception inspirée du caractère légal de la mer. En l'absence de tels jugements de valeur communs, on n'ira probablement pas loin.

C'est compte tenu de ces considérations que j'ai cherché à aborder la question de la nature juridique de la mer. Mais aussi pour chercher à savoir s'il était possible, par cette voie, de cristalliser certains fondements de base relatifs au permis et au non-permis. Nous avons jugé nécessaire d'analyser en détail les formules latines *res communis* et *res nullius*. Ces notions fournissent-elles la base de compétence à la Communauté? Avec l'appui du droit romain et des circonstances de fait existant par ailleurs, nous avons conclu qu'il n'en était rien. Dans le droit romain, aucune souveraineté proprement dite ne pouvait être exercée sur « *communia omnium* ». Certaines tendances doctrinales interprètent le terme *res communis* comme « la *propriété* commune ». Ceci ne concorde pas avec la conception romaine de la nature de la mer. A mon avis, la mer ne devrait en aucune manière être associée à une représentation de propriété — pas même de propriété dite morale. Car discussions et raisonnements seraient induits à prendre des chemins erronés : si l'Etat a une part morale dans la *propriété* commune que serait la *mer*, il s'estime aussi en droit de revendiquer sa souveraineté sur ladite part.

Mais si on laisse de côté ce type d'interprétation, qui est le produit d'une doctrine postérieure, et qu'on se porte directement aux sources du droit romain, on retrouve les éléments

qu'on a certainement voulu exprimer lorsqu'on invoque de façon toute générale la formule *res communis*. Le concept d'usage — « *usus* » — occupe dans le droit romain une place centrale. La mer doit être là pour l'*usage* de tous. C'est aussi le principe en vigueur aujourd'hui. Pour la défense de cet usage général, l'Etat romain avait la charge de la responsabilité et disposait des pouvoirs requis. Il y a lieu de considérer que la même responsabilité et les mêmes pouvoirs doivent revenir à présent à la communauté des nations en tant que telle. Personne ne doit utiliser la mer de manière à faire obstacle à l'usage *général*. Cette constatation, enracinée dans de vieilles représentations de droit, constitue l'élément fondamental du concept d'« *usus publicus* », concept dont nous avons trouvé qu'il correspondait à *toute* la position juridique de l'espace marin. Norme fondée sur la base de l'égalité des droits et qui indique où réside la *responsabilité* de l'usage de la mer. Avec cette approche, on ne peut contester la compétence de la communauté des Etats à régler toutes les activités marines au rythme même des revendications croissantes sur l'espace marin et ce qu'il renferme. La mer en tant qu'*objet d'usage* doit être protégée. La meilleure façon de réaliser cette protection fait l'objet de différentes décisions renouvelées dans le temps : l'usage peut être réglementé par diverses formes de contrôles ingénieux. Il n'est pas nécessaire de fixer explicitement les normes de nature aussi fondamentale car, de par leur longue existence, il faut les considérer comme *jus cogens* — droit qui bel et bien existe — valables et en vigueur tout à fait indépendamment de la volonté des différentes nations.

Le principe juridique de la liberté des mers correspond dans son fond à la conception de l'« usus publicus ». Mais l'évolution s'est écartée des concepts de base par le *critère du caractère raisonnable*, dont l'implantation dans le droit est relativement tardive. Le caractère de *jus cogens* des normes ne constitue aucune garantie de leur inviolabilité.

Ces écarts dans l'évolution du droit ont été observés en partie sous la forme de cas concrets où le critère du caractère raisonnable peut être considéré comme ayant influencé les actes d'Etats particuliers. Comme en l'absence de liens contractuels entre les pays il n'est pas possible, en matière internationale, d'opérer avec des termes d'interdiction totale, on peut se demander si néanmoins une forme ou une autre d'ordre commun ne

pourrait être assurée sur les mers. Le droit des traités joue évidemment son rôle, mais il est insuffisant en l'occurence comme on ne peut attendre d'Etats particuliers qu'ils se lient contractuellement par des règles ne tenant pas compte de leurs intérêts nationaux prédominants sur le moment. Il y a lieu de rappeler à ce propos la convention sur l'arrêt des expériences nucléaires. On a fait valoir la grande importance des possibilités de formuler des appréciations, des jugements de valeur communs. Ainsi les résolutions et déclarations faites par les Nations Unies, la création d'*opinions* représentatives. Une place est consacrée à ce qu'on appelle *opinio juris,* la conception de droit. L'opinion représentative des Etats constitue justement l'antécédent d'une telle conception de droit. Elément essentiel du processus de formation coutumière, elle entre par conséquent aussi dans la formation du *droit* coutumier. Notre raisonnement pose un postulat : à la longue, aucune nation ne peut estimer que s'exposer à la critique soit un moyen compatible avec ses intérêts.

Il y a lieu de considérer que les plus grandes chances de gérer la mer et ses richesses naturelles de façon efficace et rentable résident dans un contrôle international, sur une base globale ou régionale. Des commissions instituées en commun par les Etats — avec des traits de « condominium » ou de « supranationalité » — constitueraient alors le moyen le plus adéquat pour assumer de façon rationnelle et fonctionnelle la *responsabilité* de l'usage de la mer. Il y a là les vues d'ensemble, celles qui permettent par exemple d'attribuer à chaque nation son contingent de pêche. Cette forme de gestion permet d'atteindre à une forme optimale d'exploitation compte tenu du bien commun.

Le tableau ainsi esquissé restitue un aspect d'une évolution naissante. Ce type de réglementation et de contrôle *est* applicable à toutes les formes d'activité marine. Mais le développement n'a pas encore atteint ce stade. Au lieu de cela, on assiste à l'ouverture de parties de mer et des fonds marins aux intérêts *nationaux.* Considérées dans une perspective globale, de telles tendances ne sont évidemment pas souhaitables. Les parties des fonds marins qu'il est possible d'atteindre aujourd'hui pour l'exploitation tomberont dans les sphères nationales, les eaux les plus poissonneuses sont relativement proches des terres. A ce propos, citons les extraits suivants d'un exposé américain fait au Comité des fonds marins le 17 août 1971 :

"Even with highly advanced technology, most of the world fish catch is still taken from the waters closely adjacent to land masses, that is, over the continental shelf and slope areas. The waters, which represent about 14 percent of the ocean surface area, contribute somewhat more than 90 percent of the world production of fish. By contrast the great open areas of the oceans contribute less than 10 percent of the total".

Une juridiction étendue de caractère exclusivement national donne lieu à des efforts dispersés : *chaque* Etat doit lui-même, et souvent à des coûts élevés, accomplir les programmes qui, sur une base régionale, se seraient révélés plus efficaces et moins onéreux.

Notre exposé a signalé les circonstances qui ont abouti à la situation existante. A cela il convient d'ajouter un autre facteur de grande importance. Les nations dont la principale source de revenus est constituée par la mer — qui sont souvent de nouveaux membres de la communauté des Etats — ont une vue tout à fait différente de la « légalité » régnant en mer. C'est seulement par un contrôle et un droit d'usage exclusivement nationaux qu'ils arrivent à s'attribuer ce qui leur revient. L'« ancien » ordre maritime s'est développé sur la base d'une complète liberté de navigation et de pêche. Si ce principe doit être maintenu, il faudra des mers territoriales « étroites ». Mais la conception de base elle-même fait appel à des jugements de valeur à la formulation desquels un grand nombre d'Etats n'ont jamais eu l'occasion de participer. Nous sommes par conséquent en présence d'une divergence fondamentale de vision du droit — *opinio juris* — d'une scissure de conception quant à ce qui est conforme au droit, et aussi à la justice. Les nations qui, à l'aide de jugements de valeur plus « récents », se mettent en action et instituent des zones de juridiction étendues, le font dans la conviction de la conformité de leur action avec l'ordre plus juste, ou du moins plus moderne, en passe de prendre forme. Comme nous avons cherché à le montrer précédemment, il est parfaitement plausible que ce modèle, répété d'Etat à Etat, compose progressivement une coutume laquelle, combinée au critère *opinio juris sive necessitatis,* la conviction que l'établissement de règles interne repose sur un *droit* international, arrive avec le cours du temps à devenir partie inhérente d'un droit coutumier. *De lege lata* n'est pas le cas ainsi, mais *lex ferenda peut* en venir à contenir ces traits si l'évolution ne peut être orientée dans une autre direction.

Il convient de souligner que les tendances décrites sont d'un caractère fort réel. Pratiquement tout le continent sud-américain applique quelque forme de juridiction étendue sur les espaces marins contigus, soit sous l'apparence légale de mers territoriales englobant également l'*espace aérien,* soit en la forme de zones dites économiques, pouvant se prévaloir d'un faisceau de droits maritimes difficiles à distinguer du concept de mer territoriale. Ce phénomène s'est étendu à d'autres continents. Les discussions qui ont eu lieu au cours des derniers temps au sein du Comité pour la préparation de la Conférence sur le droit de la mer font apparaître que de plus en plus d'Etats — essentiellement ceux du groupe dit des 77 (pays afro-asiatiques et latino-américains) — optent pour ce genre d'idées. La *Chine,* après son entrée à l'O.N.U., a fortement souligné l'aspect judicieux des revendications présentées par exemple par les Etats latino-américains. La Chine a *expressément* reconnu la zone marine de 200 milles du Pérou. On assiste indubitablement à la percée d'une *opinion représentative,* le premier stade peut-être d'un autre ordre de droit.

Nous avons fait remarquer le caractère *global* du droit international, un *droit* dont les traits fondamentaux au moins sont reconnus par tous les Etats. Si dans les différentes parties du monde différentes appréciations ont cours quant au contenu du droit, il ne sera bientôt plus possible d'entretenir des rapports internationaux normaux. Des confrontations auront lieu entre deux ou plusieurs « systèmes » juridiques. Dans l'un, une règle sera *valable*, dans l'autre la même règle sera *nulle*. Je ne veux pas dire par là qu'on ne puisse envisager des solutions de nature différente pour différents pays et régions. Ceci est tout à fait dans le domaine du possible et c'est peut-être aussi souhaitable dans les circonstances actuelles. Mais il importe que les systèmes et les solutions de *toutes* les régions tombent *dans le cadre* du droit international global. La conformité au droit international d'une règle implique uniquement qu'elle est *acceptée* par la Communauté en tant que telle. Si on arrivait à réunir les conceptions disparates sur la teneur du droit, auxquelles nous avons fait allusion, dans une conception commune, on évitera du coup des confrontations futures entre systèmes de droit. Cela implique que le traditionnel droit de la mer devra être élargi pour pouvoir embrasser également d'autres interprétations. Il y a lieu de faire appel à une volonté de compromis, mais pas *uniquement* de la part des nations « éta-

blies ». Les compromis de ce genre renferment certes des éléments purement politiques. Le droit international est cependant formé -- et a toujours été formé — par des nations se faisant les avocats de *leurs* intérêts.

L'évolution se trouve dans une phase accélérée. Chercher dans de telles circonstances à la faire revenir à un *status quo ante* ne semble guère réalisable. La juridiction des zones contiguës au territoire constitue un ensemble de phénomènes actuellement prédominants. Zones de pêche, zones douanières, zones de protection de l'environnement, zones de défense aérienne. On peut également leur assimiler la juridiction du socle continental. Il me semble qu'il s'agisse là d'une souveraineté *fonctionnelle* ne permettant au droit national de s'exercer que sous des rapports limités. Les conséquences peuvent en être sensibles dans les cas particuliers, par exemple en matière de pêche, mais ces formes de droits souverains restreints sont malgré tout préférables à la souveraineté exclusive et absolue qui suit un élargissement de la *mer territoriale*. Nous savons que l'*espace aérien* national suit les frontières de la mer territoriale. Nous savons également que le principe du passage inoffensif n'est pas applicable en matière de trafic aérien. Un élargissement de la *mer territoriale* entraîne des effets pour le trafic maritime et aérien. L'espace réservé à la navigation sur la mer et au-dessus de la mer s'en trouve en principe réduit.

Notre travail s'est permis de s'attarder longuement sur les relations du concept de *zone de pêche* avec la question de la *largeur de la mer territoriale*. Voici le tableau schématique qu'on peut en tracer. Les Etats qui entendaient protéger leurs eaux poissonneuses limitrophes contre une sur-exploitation purent le faire jusqu'alors *uniquement* en transformant tous les éléments de façon à ce qu'ils cadrent avec la conception traditionnelle de la juridiction nationale en mer. Tous les raisonnements relatifs aux droits de souveraineté dans les eaux contiguës durent partir de la notion de mer territoriale. Il n'y avait pas d'autre concept sur lequel on pût se fonder, abstraction faite des formes spéciales de juridiction constituées par les zones douanières, sanitaires, etc. Si l'Etat devait se réserver le contrôle exclusif de la pêche au-delà de la mer territoriale, cela ne pouvait se faire que par un élargissement de celle-ci. Le droit des gens n'acceptait pas d'autre forme d'exercice des compétences de l'Etat en mer — à part certains cas particuliers sans grand intérêt dans le présent contexte. Bien que des

tentatives fussent déjà faites à la conférence de La Haye en 1930 pour faire approuver la notion de zone de pêche exclusive, ce n'est qu'au cours des années 60 que cette forme de souveraineté fonctionnelle fit son entrée dans la matière juridique. J'ai essayé de montrer comment le système réglementaire des conventions sur le droit de la mer avait probablement contribué pendant un temps à empêcher la création de telles zones. Pendant longtemps, le seul instrument auquel un Etat put recourir lorsque, pour différentes raisons, il se vit obligé d'étendre ses droits de souveraineté, fut par conséquent le concept de mer territoriale. Comme ce lien conceptuel survit dans *le droit,* les Etats semblent continuer de vouloir se fier à la même notion lorsqu'ils sont dans la nécessité d'élargir leur compétences. La raison en est probablement la même qu'au cours des temps passés : la difficulté d'opérer sur d'*autres* termes et avec des formules compréhensibles et acceptables par la communauté des Etats. Les conclusions qu'on peut tirer de ce qui précède doivent être formulées de la manière suivante : comme on ne peut attendre des Etats qui, indépendamment du contenu du droit, appliquent *de facto* de larges « zones de juridiction », qu'ils soient prêts à revenir à un ordre ancien, il importe que le concept de zone soit consolidé et développé et qu'une éventuelle nouvelle convention du droit de la mer ne mette pas obstacle à cette forme de souveraineté *limitée*. Si par voie de convention, des règles sont établies qui « interdisent » des zones de ce genre, il y a risque, à mon avis, que les Etats se remettent à ne se servir que du traditionnel concept de mer territoriale au cas où ils envisagent quelque « expansion » nationale. Un tel état de choses amènera des problèmes encore plus difficiles à maîtriser.

En raison de ce qui vient d'être dit, il me semble qu'il y a lieu de s'attacher plus en détail aux traits particuliers qui caractérisent malgré tout la « souveraineté » des Etats latino-américains dans les eaux contiguës, et qui peut en venir à former école sous le rapport considéré. Nous avons fait observer que dans les cas de revendication de la zone des 200 milles — et qui inclut par conséquent aussi l'espace aérien — la législation interne précise généralement que les droit et liberté de navigation des autres nations ne sont pas concernés, que ce soit sur la mer ou dans l'espace sus-jacent. Le fait pour l'Etat riverain de laisser passer les navires étrangers selon la formule du « passage inoffen-

sif » est une obligation aujourd'hui consacrée par le droit et l'usage. L'aspect nouveau réside dans l'applicabilité de ce passage au trafic aérien. Il manque par conséquent certains éléments du concept traditionnel de mer territoriale. Un développement de ce thème devrait se trouver dans la limite des possibilités de compromis. On aurait ainsi affaire à *deux* phénomènes différents : une *mer territoriale* au sens habituel, avec une complète et exclusive souveraineté nationale aussi bien sur la mer que dans l'*espace aérien,* puis la zone extérieure à celle-là, sur laquelle l'Etat riverain aurait le droit d'exercer certaines compétences limitées : ainsi en matière de pêche, de protection de l'environnement, etc. Le socle continental également devrait être englobé dans ce régime. Il y a lieu de faire remarquer que des idées de ce genre ont fait leur apparition dans la littérature latino-américaine. On y parle de *mer patrimoniale* par opposition à *mer territoriale.* Je cite ici le juriste et politicien colombien Vazquez Carrizosa :

« Advertimos también la necessidad de distinguir el Mar Territorial y el Mar Patrimonial ——— En esta disputa se ha confundido el Mar Territorial que debe llegar hasta las 12 millas con el Mar Patrimonial que empieza a configurarse en el Derecho Internacional como una zona donde el Estado costero goza de privilegios especiales para la exploración y explotación de los recursos marinos y submarinos ——— El Mar Patrimonial podría tener 200 o más millas aunque el Mar Territorial no alcance sino a las 12 de anchura máxima ».

Les bases jetées par Carrizosa me semblent fort intéressantes et dignes de réflexion. Avec une solution du genre esquissé, il ne reste qu'à régler la pêche dans les limites de la *mer patrimoniale* qui satisfasse également les Etats pratiquant la pêche à longue distance et qui exploitent traditionnellement les eaux qui rentreraient dans ladite mer. Par exemple au moyen d'une règle adéquate de « désescalade » du type employé par les conférences de 1958 et 1960. La construction interne de cette règle semble tout à fait indiquée comme formule de compromis. Mais la limite maximum adéquate devrait pouvoir se cristalliser plus en détail avant qu'il soit possible de prendre définitivement position dans cette question.

En liaison avec notre raisonnement *de lege ferenda,* nous rappelons que par l'étude de la coutume internationale, nous sommes arrivés à la conclusion qu'une mer territoriale de *12* milles nautiques doit déjà être considérée comme une partie de *lex lata.*

Cette largeur est regardée comme conforme au droit des gens et elle est acceptée par la Communauté. Cependant, une des conséquences en est, comme nous l'avons montré, que plusieurs grandes routes maritimes internationales tombent sous la souveraineté et le contrôle nationaux. Un tel état de choses ne peut que compliquer le trafic maritime et aérien. Notre travail aborde également les aspects militaires. Dans une eau nationale de récente acquistion, les navires de guerre ne doivent naviguer qu'en « passage innocent », les sous-marins en position de surface, etc. Les aéronefs militaires des autres Etats sont *totalement* exclus. Aussi, une proposition a été présentée pour régler par voie de traité le passage dans et *au-dessus* des *détroits internationaux*. La notion qui servirait à cet égard serait celle du « canal de haute mer », voie maritime reliant plusieurs mers libres. Le conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères américain, M. Stevenson, aborda ces questions dans une allocution faite devant l'American Society of International Law en avril 1971 dans les termes suivants :

"However, a 12-mile territorial sea would eliminate existing high seas areas in a large number of international straits. Accordingly, in order to protect navigation and overflight, agreement on a 12-mile territorial sea should be accompanied by agreement on *free transit* through and over international straits".

L'expression « transit libre » est d'acception bien plus large que le concept de *passage inoffensif*. Selon le projet de traité présenté relatif à la question de la largeur de la mer territoriale, il faut entendre par là que les navires et aéronefs de tout genre bénéficient exactement des mêmes droits et libertés que sur la *haute mer*. Le critère d'« innocuité » disparaîtrait du même coup, ce qui permettrait entre autres le passage des submersibles en plongée.

Comme dernière section de ce résumé, nous rappellerons le thème qui a caractérisé une grande partie de la dissertation. Nous voulons dire les relations existant entre droit commun et droit des traités. Actuellement, le droit de la mer, dans ses parties essentielles, est réglé par le droit international public, le droit coutumier. Le processus qui compose le système des règles entre les nations est de nature complexe et contient des éléments tout à fait irrationnels. La formation du droit n'a pas lieu à des moments

particuliers, mais de façon continue qui résulte de l'action des Etats. Nous avons fait ressortir les composantes primaires du droit coutumier, car en l'absence de celles-ci, il est difficile d'imaginer quelque *droit* que ce soit. Dans ces composantes entrent des éléments de caractère subtil et difficile à définir — on peut mentionner le critère *opinio juris* — mais qui remplissent néanmoins une fonction réelle dans la formation du droit. Lorsque les liens contractuels inter-étatiques font défaut au droit des gens, c'est l'élément *opinio juris* qui maintient le caractère *juridique* de la règle. Parmi les Etats existe *toujours* une conception de droit, vague dans les détails, soit, mais souvent manifeste dans ses tendances, reproduisant des opinions représentatives. Il semble par conséquent qu'on soit autorisé à conclure que les traités destinés à codifier le droit doivent refléter dans les grandes lignes la conception de droit prédominante, qu'ils doivent correspondre à *opinio juris*. Dans des cas spéciaux, des Etats ou des groupements d'Etats peuvent vouloir assumer une responsabilité contractuelle directe, rendant peut-être superflu le rôle joué par la vision de droit fondamentale dont il vient d'être question. Les Etats acceptent de supporter des devoirs et obligations qu'ils jugent utiles, importants ou nécessaires, tout en bénéficiant de droits équivalents. On se trouve en présence d'une forme de contrat liant des Etats. Mais lorsqu'il s'agit de codifier, de mettre sous forme de mots des parties centrales du *droit international* en tant que tel, il faut s'efforcer de ne pas s'écarter outre mesure de la conception courante quant au contenu du droit. On peut rappeler à ce propos que d'importantes parties du droit international ont été fondées par des actes constitutifs, c.-à-d. des conventions, des déclarations. Il en a été ainsi du traité sur l'utilisation pacifique de l'espace, de la convention sur l'arrêt des expériences nucléaires. Ces accords reflètent manifestement aussi une conception de droit générale ou presque générale, comme la majorité des membres de la communauté internationale a estimé que leur ratification était compatible avec ses intérêts. Ainsi, par les engagements pris par les Etats, les règles qui y sont fixées deviennent peu à peu partie de « l'ensemble du droit international général », pour employer l'expression de la Cour internationale de Justice. Il y a conformité entre matière codifiée et matière générale de droit. Nous avons fait observer dans notre travail que les quatre conventions sur le droit de la mer adoptées à Genève n'ont pas reçu une adhésion parti-

culièrement élevée. Un grand nombre des principes qui y sont énoncés avaient au départ un caractère normatif, de rédaction nouvelle de droit. En dépit de cela, les conventions n'ont pas joué le rôle normatif auquel elles étaient originairement destinées, justement par suite du défaut d'implantation au sein des Etats. La Cour internationale de Justice exprime les vues ainsi décrites par les termes suivants, dans le cas concret de la Convention sur le socle continental : « ——— même si l'on tient compte du fait que certains Etats ne peuvent participer à la Convention de Genève ou, faute de littoral par exemple, n'ont pas d'intérêt à y devenir parties, le nombre des ratifications et adhésions obtenues jusqu'ici est important mais n'est pas suffisant ».

Le refus par un Etat de ratifier une convention à l'élaboration de laquelle il a participé peut dépendre de nombreux facteurs. Lorsqu'un grand nombre des membres de la communauté internationale ne ratificie pas une convention préparée dans un large contexte international indique que la matière codifiée ne concorde pas avec la *conception générale de droit*. Car s'il y avait concordance, l'adhésion y serait à coup sûr plus grande. Ainsi les conventions qui prétendent contenir le droit ne peuvent pas diriger l'évolution. Une rupture entre codification et principes appliqués *en fait* n'est pas heureuse. Les Etats retombent dans des normes coutumières plus confuses, qui peuvent apparaître encore moins précises après qu'avant les tentatives de codification.

Compte tenu de ce qui vient d'être dit, on mesure toute l'importance qu'il y a pour la troisième conférence sur le droit de la mer de vraiment réussir dans son dessein de nouvelle codification de parties essentielles de l'ordre des mers — et partiellement de rédaction nouvelle. La condition en est que tous les Etats apportent leur plein appui à une éventuelle future convention. Et cet appui, les Etats ne peuvent le donner que si dans le système de codification de règles ils retrouvent des aspects qui sont pour eux à tous égards essentiels. La nouvelle convention devra par conséquent fusionner les opinions juridiques prédominantes en une conception de droit acceptable de façon générale, ce qui créera la condition d'une réussite des tentatives de diriger l'évolution. Une conférence caractérisée par des oppositions et par un autre échec à fixer par voie conventionnelle les principes du droit de la mer ne pourra qu'inciter Etats ou groupes d'Etats à prendre eux-mêmes en main le cours des choses. Dans ce cas, il se créera

à coup sûr des « coutumes régionales », c.-à-d. une rupture entre différents systèmes coutumiers. Un tel développement ne sera *pas* conforme à la devise « maris communem usum omnibus hominibus ».

Förteckning över källor och litteratur

Källmaterial av typen lag- och traktatsamlingar, dokument från internationella och andra organisationer, riksdagstryck, bulletiner, officiella uttalanden och pressmeddelanden, dagspressartiklar, notiser för sjö- och luftfarten redovisas endast i notform i anslutning till det sammanhang vari de åberopas.

Accioly, Hildebrando, Liberté des mers et le droit de pêche en haute mer (Revue générale de droit international public, 1957, s 198 ff).

Aktstycken utgivna av utrikesdepartementet, ny serie 1:A:17—20, Förenta Nationernas generalförsamlings tjugoandra—tjugofemte ordinarie möten, New York 1967—1970. Stockholm 1968—1971.

Aktstycken utgivna av utrikesdepartementet, ny serie I:C:1, Utrikesfrågor 1950—1951. Stockholm 1952.

Aktstycken utgivna av utrikesdepartementet, ny serie I:C:2, Utrikesfrågor 1952. Stockholm 1953.

Aktstycken utgivna av utrikesdepartementet, ny serie II:2, Nedskjutning av två svenska flygplan över Östersjön i juni 1952. Stockholm 1952.

D'Amato, Anthony, Legal Aspects of the French Nuclear Tests (AJIL, Vol 61, 1967, s 66 ff).

Andrassy, Juraj, Die Wandlungen des Völkerrechts und das Meer (i: Internationale Festschrift für Alfred Verdross. München/Salzburg 1971).

Appeal Concerning the Rhee Line, Tokyo 1953.

Asamoah, Obed Y., The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations. The Hague 1966.

Association for the Reform and Codification of the Law of Nations (Extracts from the 15th Annual Report, Territorial Waters. London 1893).

Bahr, H., Arbeidet med ny luftfartslov (Nordisk Tidskrift for International Ret, Vol 29, 1959, s 303 ff).

Baty, Thomas, The Three-Mile Limit (AJIL, Vol 22, 1928, s 503 ff).

Bechhoefer, Bernhard G., Postwar Negotiations for Arm Control. Washington 1961.

The *Behring* Sea Question, (Law Quarterly Review, Vol 7, 1891 London).

Bierzanek, Remigius, La nature juridique de la haute mer (Revue générale de droit international public, Vol 65, 1961, s 233 ff).

Björksten, S. R., Das Wassergebiet Finnlands in Völkerrechtlicher Hinsicht. Ak. Abh. Helsingfors 1925.

Bluntschli, J. C., Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten. Nördlingen 1878.

The *Boundaries* of the Territorial Waters of the Republic of *Indonesia,*

Department of Information, Special Issue 63. Djakarta 1960.
Bowett, D. W., The Second United Nations Conference on the Law of the Sea (The International and Comparative Law Quarterly, Vol 9, 1960, s 415 ff).
Brierly, James L., The Law of Nations, 4th Ed. Oxford 1950.
British Aggression in the Icelandic Waters, Ministry for Foreign Affairs. Reykjavik 1959.
Brown, E. D., The Legal Regime of Hydrospace. London 1971.
Buckland, W. W., A Manual of Roman Private Law. Cambridge 1939.
Buckland, W. W., A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian. Cambridge 1921.
Burke, William T., Contemporary Legal Problems in Ocean Development (i: Towards a Better Use of the Ocean, SIPRI. Uppsala 1969).
Butler, William E., The Law of Soviet Territorial Waters. New York ... 1967.
Castrén, Erik, The Present Law of War and Neutrality. Helsinki 1954.
Chapman, Wilbert McLeod, Concerning Fishery Jurisdiction and the Regime of the Deep-sea Bed (i: Towards a Better Use of the Ocean, SIPRI. Uppsala 1969).
Chaumont, Charles, Le Droit de l'Espace. Paris 1970.
Chayes, Abram, Law and the Quarantine of Cuba (Foreign Affairs, Vol 41, 1962/63, s 550 ff).
Cheng, Bin, The Law of International Air Transport. London ... 1962.
Cheng, Bin, The Right to Fly (The Grotius Society, Vol 42, 1957, s 99 ff London).
Christol, Carl Q.—*Davis,* Charles R., Maritime Quarantine: The Naval Interdiction of Offensive Weapons and Associated Materiel to Cuba (AJIL, Vol 57, 1963, s 525 ff).
Clemens, Walter Jr., Chinese Nuclear Tests: Trends and Portents (The China Quarterly No 32, 1967).
Colombos, John C., The International Law of the Sea, 6th rev.Ed. London 1967.
Convenios y Otros Documentos (1952—1966) (Conferencia sobre Conservation y Explotacion de las Riquezas Marítimas del Pacifico Sur, Secretária General. Lima 1972).
Cooper, Denis A., The Air Code of the U.S.S.R. Charlottesville, Virginia 1966.
Cooper, John Cobb, Backgrounds of International Public Air Law (Yearbook of Air and Space Law 1965. Montreal 1967).
Cooper, John Cobb, The Bermuda Plan: World Pattern for Air Transport (i: Explorations in Aerospace Law, ed. by Ivan A. Vlasic. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, The Chicago Convention — After Twenty Years (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, The International Air Navigation Conference Paris 1910 (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, Internationalization of Air Transport (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, Roman Law and the Maxim "Cujus est solum" in

International Air Law (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, Raketen und Satelliten, Das Recht und unsere nationale Politik (Zeitschrift für Luftrecht, Bd 7, 1958, s 394 ff).
Cooper, John Cobb, State Sovereignty in Space: Developments 1910 to 1914 (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cooper, John Cobb, United States Participation in Drafting Paris Convention 1919 (i: Explorations in Aerospace Law. Montreal 1968).
Cotteret, J.-M., Les organisations aéronautiques européennes (Revue générale de droit international public, Vol 68, 1964, s 446 ff).
Dansk Praksis i Folkeretslige Spørsmål 1963 (Nordisk Tidskrift for International Ret, Vol 34, 1964, s 206 ff).
Davis, Morris, Iceland Extends its Fisheries Limits. Oslo 1963.
Dean, Arthur, The Second Geneva Conference on the Law of the Sea: the Fight for Freedom of the Seas (AJIL Vol 54, 1960, s 751 ff).
Detter, Ingrid, Law Making by International Organisations. Stockholm 1965.
Eek, Hilding, Folkrätten. Stockholm 1968.
Eek, Hilding, International Law: The First Encounter (Nordisk Tidskrift for International Ret, 1965, s 81 ff).
Eek, Hilding, Statens maktsfär i luftrummet. Uppsala 1942.
Eek, Hilding, Världshavens frihet och fred. Stockholm 1971.
Eingaben der schwedischen Regierung an das Schiedsgericht bezüglich eines gewissen Teiles der Seegrenze zwischen Schweden und Norwegen. Stockholm 1909.
Elektronisk Krigföring, Särtryck ur Elektronik nr 3, 1962.
Engel, Salo, Development of Procedures for De Facto Revision of the United Nations Charter (Proceedings of the 59th Annual Meeting of the American Society of International Law, 1965).
Espiell, Hector Gros, La mer territoriale dans l'Atlantique Sud-Américain (Annuaire français de droit international, T 16, 1970, s 743 ff).
Evensen, Jens, The Anglo-Norwegian Fisheries Case and its Legal Consequences (AJIL Vol 46, 1952, s 609 ff).
Evensen, Jens, Muligheter og rettigheter på havbunnen. Oslo 1970.
Everyman's United Nations, A Complete Handbook of the Activities and Evolution of the United Nations during its First Twenty Years, 1945—1965. 8th Ed. Office of Public Information, United Nations. New York 1968.
Eymess, Volker, Die Lufthoheit und ihre Beschränkungen. Rostock 1940.
Expériences nucléaires dans le Pacific (Revue générale de droit international public, Vol 70, 1966).
Fauchille, Paul, Le domain aérien et le régime juridique des aérostats (Revue générale de droit international public, Vol 8, 1901, s 414 ff).
Fauchille, Paul, Régime juridique des aérostats (Annuaire de l'Institut de droit international public, No 19, 1902, s 22 ff).
de *Ferron,* Olivier, Le droit international de la mer. Genève—Paris 1958.
Fisheries Jurisdiction in Iceland. Reykjavik 1971.
Fleischer, Carl August, Fiskerigrensespørsmålet. Utvicklingen etter Haag—

Dommen av 1951 (Nordisk Tidskrift for International Ret, Vol 34, 1964, s 158 ff).
Fleischer, Carl August, Fiskerijurisdiksjon. Oslo 1963.
Food and Agriculture Organization of the United Nations, Limits and Status of the Territorial Sea, Exclusive Fishing Zones, Fishery Conservation Zones and the Continental Shelf. Rome 1969.
Fredericia, J. A., Danmarks ydre politiske Historie i Tiden fra Freden i Lybeck til Freden i Kjøbenhavn 1—2. Kjøbenhavn 1876—1881.
Fulton, Thomas, The Sovereignty of the Sea. Edinburgh and London 1911.
Förspelet till det tyska angreppet på Danmark och Norge den 9 april 1940. Aktstycken utgivna av Kungl. Utrikesdepartementet. Stockholm 1947.
Gidel, Gilbert, Explosions nucléaires experimentales et liberté de la haute mer (i: Grundprobleme des internationalen Rechts, Festschrift für Jean Spiropoulos. Bonn 1957).
Gidel, Gilbert, Le droit international public de la mer, T 1. Paris ... 1932.
Gihl, Torsten, Gränsen för Sveriges territorialvatten, SOU 1930: 6. Stockholm 1930.
Gihl, Torsten, Huvuddragen av den allmänna folkrätten. Stockholm 1956.
Gihl, Torsten, Svensk neutralitetsrättslig praxis under de båda världskrigen (Jus Gentium, Vol 1, 1949, s 43 ff).
Gihl, Torsten, Utgångspunkten för territorialhavets beräkning, SOU 1965: 1. Stockholm 1965.
Goedhuis, D., Civil Aviation after the War (AJIL, Vol 36, 1942, s 596 ff).
Goodrich, Leland M. — *Hambro* Edvard — *Simons* Anne, Charter of the United Nations, Commentary and Documents, 3rd rev. Ed. New York 1969.
Goudy, Henry, Two Ancient Brocards (i: Essays in Legal History, ed. by Paul Vinogradoff. London ... 1913).
Grisel, Etienne, The Lateral Boundaries of the Continental Shelf and the Judgement of the International Court of Justice in the North Sea Continental Shelf Case (AJIL, 1970, s 562 ff).
Grotius, Hugo, De Jure Belli ac Pacis. Paris 1625. (Die Klassiker des Völkerrechts, Bd 1, Tübingen 1950).
Grotius, Hugo, The Freedom of the Seas (or the Right which belongs to the Dutch to take part in the East India Trade), transl. by Ralph van Deman Magoffin. London ... 1916.
Grzybowski, Kazimierz, The Soviet Doctrine of Mare Clausum and Politics in Black and Baltic Seas (Journal of Central European Affairs, Vol 14, 1954/55, s 320 ff).
Grzybowski, Kazimierz, Soviet Public International Law, Doctrines and Diplomatic Practice. Leyden 1970.
Guinchard, Michel, La coopération entre états pour le controle de la circulation aérienne (Annuaire français de droit international, 1961, s 450 ff).
Gunst, Dietrich W., Der Begriff der Souveränität in modernen Völkerrecht. Berlin 1953.
de *Hartingh,* France, Les conceptions soviétiques du droit de la mer. Paris 1960.
Havsforskning idag, 14 föredrag hållna vid Ingeniörsvetenskapsakademiens

jubileumskonferens *Undervattensteknologi* 22 maj 1969. Sveriges Radios Förlag. Uddevalla 1970.
Hayton, Robert D., Jurisdiction of the Littorial State in the "Air Frontiers" (The Philippine International Law Journal, Vol 3, 1964, s 369 ff).
Head, Ivan L., ADIZ, International Law, and Contiguous Airspace (Alberta Law Review, Vol 3, 1964, s 182 ff).
Heilborn, Paul, Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen. Berlin 1896.
Heinze, Kurt—*Schilling,* Karl, Die Rechtssprechung der Nürnberger Militärtribunale. Bonn 1952.
Henkin, Louis, Arctic Anti-Pollution: Does Canada Make—or Break—International Law (AJIL, Vol 65, 1971, s 131 ff).
Higgins, Rosalyn, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations. London . . . 1963.
Hudson, Manley O., The First Conference for the Codification of International Law (AJIL, Vol 24, 1930).
Hummerhielm, Ragnar, Nordisk folkrättslig litteratur 1900—1939. Uppsala 1942.
The *Icelandic* Efforts for Fisheries Conservation. Memorandum submitted to the Council of Europe by the Government of Iceland. Reykjavik 1954.
International Court of Justice.
Reports, 1949 (the Corfu Channel Case).
Reports, 1951 (the Anglo-Norwegian Fisheries Case).
Reports, 1969 (the North Sea Continental Shelf Cases).
Pleadings, 1958 (Aerial Incident of 4 September 1954).
Pleadings, 1959 (Aerial Incident of 27 July 1955).
Instruktion för krigsmakten vid hävdandet av rikets oberoende under allmänt fredstillstånd samt under krig mellan främmande makter varunder Sverige är neutralt (IKFN). Stockholm 1967.
International Law Association, 28th Report. Madrid 1913.
International Law Association, 34th Report. Vienna 1926.
International Legal Materials, Vol 9—10, 1970—1971. Washington 1970—1971.
Jenisch, Uwe, Meeresverschmutzung als internationales Problem (Aussenpolitik, H 2, 1971, s 661 ff).
Jennings, R. Y., International Civil Aviation and the Law (BYIL, 1945, s 192 ff).
Jessup, Philip, A Modern Law of Nations. New York 1948.
Jhering, Rudolf von, Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers im Interesse der Nachbarn (i: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd 6, 1863 Jena).
Johnson, D. H. N., The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations (BYIL, 1955—56, s 97 ff).
Johnson, D. H. N., Rights in Air Space. Manchester 1965.
Johnston, Douglas M., The International Law of Fisheries. New Haven . . . 1965.
Jones, J. Walter, Historical Introduction to the Theory of Law. Oxford 1940.

Kelsen, Hans, Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
Kelsen, Hans, The Law of the United Nations. New York 1950 samt Recent Trends in the Law of the United Nations, A Supplement. London 1951.
Kelsen, Hans, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Tübingen 1928.
Kelsen, Hans, Rapport de système entre le droit international et le droit interne. La Haye 1926.
Kislov, A.—*Krylov,* S., Sovereignty in Air Space (International Affairs, March 1956 No 3 s 34 ff).
Koers, Albert W., The Enforcement of International Fisheries Agreements (Netherlands Yearbook of International Law, Vol 1, 1970, s 1 ff).
Kolodkin, A., Territorial Waters and International Law (International Affairs, August 1969 No 8, s 78 ff).
Kucherov, Samuel, Legal Problems of Outer Space, U.S.A. and Soviet View Points (Second Colloquium on the Law of Outer Space, London 1959, s 64 ff. Wien 1960).
Kunkel, Wolfgang, Römische Rechtsgeschichte. Köln 1960.
Kunz, Joseph, Sanctions in International Law (AJIL, Vol 54, 1960 s 324 ff).
Lacombe, J.—*Saporta,* M., Les lois de l'air. Paris 1953.
Lakthine, W., Rights over the Arctic (AJIL, Vol 24, 1930, s 703 ff).
Lall, S. S., Space Exploration — Some Legal and Political Aspects (Second Colloquium on the Law of Outer Space, London 1959, s 75 ff. Wien 1960).
Lapradelle, A. de, Le droit de l'état sur la mer territoriale (Extrait de la Revue générale de droit international public 1898).
Laski, Harold J., Studies in the Problems of Sovereignty. New Haven ... 1917.
Le Goff, Marcel, Manuel de droit aérien public. Paris 1954.
Lewenhaupt, Sten, Recueil des traités, conventions et autres actes diplomatiques de la Suède. Stockholm 1926—1927.
Liszt, Franz von, Das Völkerrecht. Berlin 1915.
Lycklama à Nijeholt, J. F., Air Sovereignty. The Hague 1910.
Lødrup, Peter, Luftrett 1. Oslo 1965.
Magnuson, Torgil, Alexander VI Påven Borgia. Stockholm 1970.
Mallison, William T. Jr., Limited Naval Blockade or Quarantine-Interdiction: National and Collective Defence valid under International Law (George Washington University Law Review, Vol 31, 1962).
Manin, Aleth, L'Organisation de l'aviation civile internationale, autorité mondiale de l'air. Paris 1970.
Marek, Krystyna, Contribution à l'étude du *Jus Cogens* en droit international (i: Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim. Genève 1968).
Margolis, Emanuel, The Hydrogen Bomb Experiments and International Law (The Yale Law Journal, Vol 64, 1954/55, s 629 ff).
Martens, G. F. von, Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage. Gottingue 1801.
Masterson, William E., Jurisdiction in Marginal Seas, with special Reference to Smuggling. New York 1929.

Matte, Nicolas Mateesco, Aerospace Law. Toronto 1969.
Matte, Nicolas Mateesco, De la mer territoriale à l'air « territorial ». Paris 1965.
McChesney, B., International Law Situations and Documents. Government Printing Office 1—629, Washington 1956.
McDougal, Myres S., Editorial Comments (AJIL, Vol 49 1955, s 356 ff).
McDougal, Myres S., and *Burke,* William T., The Public Order of the Oceans. New Haven ... 1962.
McDougal, Myres S. and *Schlei,* Norbert A., The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security (The Yale Law Journal, Vol 64 1954/55, s 648 ff).
McNair, Lord, The Law of the Air. 3rd Ed. London 1964.
Meijers, H., The Nationality of Ships. The Hague 1967.
Mezhdunarodnoye Pravo, Moskva 1950 och 1970.
Mestral, Armand de, Le Régime juridique du fond des mers (Revue générale de droit international public, Vol 74, 1970, s 648 ff).
Meyer, Alexander, Freiheit der Luft als Rechtsproblem, Rückblick, Gegenwart, Ausblick. Zürich 1944.
Miller, Hunter, The Peace Pact of Paris. New York ... 1928.
Mommsen, Theodor—*Krueger,* Paul, Corpus juris civilis. Vol 1—2. Berlin 1920—1925.
Morin, Jacques-Yvan, Les Zones de pêche de Terre-Neuve et du Labrador à la lumière de l'évolution du droit international (The Canadian Yearbook of International Law, Vol 6, 1968 s 91 ff).
Murchison, John Taylor, The Contiguous Air Space Zone in International Law. Ottawa 1955.
Myers, Denys P., Origin and Conclusions of the Paris Pact. New York 1929.
Myrsten, Lennart, Havsbottnen i blickpunkten (SvJT, 1971, s 241 ff).
Neild, R. R., Alternative Forms of International Regime for the Oceans (i: Towards a Better Use of the Ocean, SIPRI. Uppsala 1969).
Nys, Ernest, Une dissertation du XVIIe siècle sur le droit aérien (Revue générale de droit international et de legislation comparée, T 13, 1911, s 322 ff).
O'Connell, D. P., International Law and Contemporary Naval Operations (BYIL, 1970, s 19 ff).
Oda, Shigeru, The Extent of the Territorial Sea (Japanese Annual of International Law, No 6 1962, s 7 ff).
Oda, Shigeru, The Hydrogen Bomb Tests and International Law (Die Friedens-Warte, Blätter für Internationale Verständigung und Zwischenstaatliche Organisation, Bd 53, Nr 2, 1956 Basel.
Oppenheim, L., International Law. Vol 1—2, 7th, 8th Ed. Ed. by H. *Lauterpacht.* London 1952—1967. (citeras Oppenheim-Lauterpacht)
Oppikofer, Hans, Die Konferenz von Chicago und ihre Abkommen (Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, Vol 2, 1945, s 596 ff).
Pauw, Frans de, Grotius and the Law of the Sea. Brussels 1965.
Permanent Court of International Justice
Publications, Series A, No 1 (the Wimbledon Case).

Pépin, Eugène, The Legal Status of the Airspace in the Light of Progress in Aviation and Astronautics (McGill Law Journal, Vol 3, 1956).
Pignochet, Anne, La commission internationale de navigation aérienne. Paris 1936.
Poulantzas, Nicholas M., The Right of Hot Pursuit in International Law. Leyden 1969.
Presidencia de la Republica Oriental del *Uruguay,* America Latina y la Extension del Mar Territorial — Regimen Juridico. Montevideo 1971.
The *Problems* of Fisheries around Iceland (Memorandum submitted to the General Assembly of the United Nations by the Government of the United Kingdom, November 1958).
Pufendorf, Samuel, De Jure Naturae et Gentium (The Classics of International Law, ed by James Brown Scott, London 1934).
Raestad, Arnold, La Chasse à la baleine en mer libre. Une question de législation internationale devant la Societé des nations (Revue de droit international, 1928, s 595 ff).
Raestad, Arnold, La mer territoriale. Paris 1913.
Raestad, Arnold, Kongens strømme. Historiske og folkeretslige undersøkelser angaaende sjøterritoriet. Kristiania 1912.
Reeves, J. J., The Codification of International Law (AJIL, Vol 24, 1930, s 486 ff).
Reinkemeyer, Hans-Albert, Die sowjetische Zwölfmeilenzone in der Ostsee und die Freiheit des Meeres. Köln . . . 1955.
Reintanz, Gerhard, Ostsee — Meer des Friedens (Deutsche Aussenpolitik, 1971, s 706 ff).
Report of the International Law Commission on the Regime of the High Seas and of the Territorial Sea (Revue egyptienne de droit international, Vol 2, 1955).
Reuterskiöld, C. A., Om folkrättslig gränsbestämning i vatten (Statsvetenskaplig tidskrift, 1909, s 82 ff).
Revue juridique internationale de la locomotion aérienne 1—4. Paris 1910—1913.
Rolland, Louis, Les pratiques de la guerre aérienne (Revue générale de droit international public, Vol 23, 1916, s 497 ff).
Sandgren, Carl, Recueil des traités, conventions et autres actes diplomatiques de la Suède 1910 et 1911. Stockholm 1913.
Sandiford, Roberto, Elementi di diritto marittimo. Firenze 1936.
Schachter, Oscar, Law, State and International Legal Order (i: Eassays in Honor of Hans Kelsen. Knoxville 1964).
Schachter, Oscar—*Serwer,* Daniel, Marine Pollution Problems and Remedies (AJIL, Vol 65, 1971, s 84 ff).
Schwelb, Egon, Human Rights and the International Community. Chicago 1964.
Schwelb, Egon, Neue Etappen der Fortwicklung des Völkerrechts durch die Vereinten Nationen (Archiv des Völkerrechts, Bd 13, 1966/1967).
Schwelb, Egon, The Nuclear Test Ban Treaty and International Law (AJIL, Vol 58, 1964, s 642 ff).
Scott, James Brown, The Hague Court Reports. Series 1. New York 1916.

Seligman, Eustace, The Legality of the U.S. Quarantine Action under the U.N. Charter (American Bar Association Journal, Vol 49, 1963).
Shalowitz, Aaron L., Shore and Sea Boundaries. Government Printing Office, Washington 1962.
Shapiro, L. B., The Limits of Russian Territorial Waters in the Baltic (BYIL, Vol 27, 1950).
Shawcross, C. N. and *Beaumont,* K. M., Air Law. Vol 1—2. London 1966. (citeras Shawcross and Beaumont)
Shotwell, James T., War as an Instrument of National Policy. New York 1929.
Singh, Nagendra, The Right of Self-Defence in Relation to the Use of Nuclear Weapons (The Indian Yearbook of International Affairs, Vol 5, 1956 Madras.
SIPRI Yearbook of World Armaments and Disarmament 1969/70. Uppsala 1970.
Sloan, Blaine, The Binding Force of a 'Recommendation' of the General Assembly of the United Nations (BYIL, 1948, s 1 ff).
Spaight, J. M., Aircraft in Peace and the Law. London 1919.
Stone, Julius, Aggression and World Order. London 1958.
Strupp, Karl, Eléments du droit international public. Vol 1 Paris 1930.
Sundberg, Halvar, Folkrätt. Helsingfors 1950.
Suontausta, Tauno, La souveraineté des états. Helsinki 1955.
Svenska regeringens inlaga till skiljedomstolen i frågan om viss del af sjögränsen mellan Sverige och Norge. Stockholm 1908.
Den *svenska* utrikespolitikens historia. Bd I:1, I:2, IV. Stockholm 1951—1960.
Sveriges sjöterritorium. SOU 1965: 1. Stockholm 1965.
Sverdrup, H. U.—*Johnson,* M. W.—*Fleming,* R. H., The Oceans, their physics, chemistry and general biology. New York 1942.
Sørensen, Max, Danmarks søterritorium (Jus Gentium, Vol 2, 1951, s 181 ff).
Sørensen, Max, Genèvekonferensen 1958 om havets retsorden (Nordisk Tidskrift for International Ret, 1958, s 86 ff).
Sørensen, Max, Principes de droit international public (Recueil des Cours, T 101, 1960, s 1 ff).
Taracouzio, T. A., The Soviet Union and International Law. New York 1935.
Ter-Nedden, Wilhelm, Das internationale Luftverkehrsrecht nach den Deutschland geschlossenen Abkommen. Quakenbrück 1931.
Thibaut, Françoise, L'Amerique latin et l'évolution du droit international de la mer (Revue générale de droit international public, 1971, s 742 ff).
Triska, Jan F.—*Slusser,* Robert M., The Theory, Law and Policy of Soviet Treaties. Stanford 1962.
Udell, Gilman G., Oil Land Leasing Act of 1920 with Amendments and other Laws relating to Mineral Lands. Government Printing Office. Washington 1968.
Undén, Östen, Neutralitet och folkrätt. Stockholm 1939.
Undén, Östen, Vår utrikespolitik. Socialdemokratisk skriftserie nr 36.

Stockholm 1952.
Wagner, Wenceslas J., International Air Transportation as Affected by State Sovereignty. Bruxelles 1970.
Waldock, C. H. M., The Anglo-Norwegian Fisheries Case (BYIL, 1951, s 114 ff).
Walker, Wyndham, Territorial Waters: The Cannon Shot Rule (BYIL, 1945, s 210 ff).
Wassenbergh, H. A., Aspects of Air Law and Civil Air Policy in the Seventies. The Hague 1970.
Vattel, Emmerich de, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Lyon 1802.
Vazquez Carrizosa, Alfredo, Colombia y los Problemas del Mar. Bogotá 1971.
Wessel Berg, August, Kongelige Rescripter, Resolutioner og Collegial-Breve for Norge i Tidsrummet 1660—1813. Christiania 1845.
World Events. New York 1968.
Wright, Quincy, The Cuban Quarantine (AJIL, Vol 57, 1963, s 558 ff).
Wright, Quincy, Legal Aspects of the U-2 Incident (AJIL, Vol 54, 1960, s 836 ff).
Vychnepolski, S. A., Sovetskoe gosudarstvo i pravo, 1952, No 7.
Völkerrecht. Akademie der Wissenschaften der UdSSR. Veröffentlichungen des Instituts für Internationales Recht an der Univärsität Kiel. Hamburg 1960.
Yearbook of the International Law Commission. United Nations. New York.
Zander, I. —*Araskog,* R., Kärnladdningsexplosioner 1945—66 (FOA 4 Rapport No A 4493. Stockholm 1967).
Zarges, Axel N., Die Grenze des Staatsgebietes im Luftraum unter Berücksichtigung von Fragen des Weltraums. Marburg 1959.

Norstedts
ISBN 91-1-720081-4